

RBDGP
REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO E GESTÃO PÚBLICA
- ARTIGO DE REVISÃO -

Uma abordagem sobre a desaposentação no direito previdenciário brasileiro

José Ozildo dos Santos

Professor, mestre em Sistemas Agroindustriais (UFCG), especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública com Habilitação para o Ensino Superior (FIP) e diplomado em Gestão Pública

Rosélia Maria de Sousa Santos

Professora, mestre em Sistemas Agroindustriais (UFCG), especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública com Habilitação para o Ensino Superior (FIP) e diplomada em Gestão Pública

Resumo: Trata-se de uma pesquisa de natureza bibliográfica, que teve por objetivo promover uma abordagem sobre a desaposentação no direito previdenciário brasileiro. A desaposentação se configura como sendo um ato de renúncia ao benefício da aposentadoria, nos casos em que o interessado continua sua atividade laborativa, objetivando conseguir, no futuro, um benefício mais vantajoso. O respaldo para essa iniciativa encontra-se na própria Lei nº 8.213/1991, que não condiciona à concessão da aposentadoria [exceto, nos casos de aposentadoria por invalidez] à interrupção da atividade laboral. Na desaposentação, a renúncia tem por objetivo a melhoria econômica do segurado. Para tanto, se faz necessário que o tempo de contribuição seja liberado, para posterior utilização na concessão de um novo benefício, seja este no âmbito da própria Previdência Social ou em outro regime. Nesse último caso, o tempo de contribuição será fornecido mediante certidão de tempo de contribuição e averbado na instituição na qual o interessado encontra-se vinculado. Embora o entendimento doutrinário tem se dividido quanto à necessidade ou não devolução dos valores correspondentes aos proventos da aposentadoria até a data de sua renúncia, desde o início das primeiras decisões favoráveis a esse processo, vem demonstrando a desnecessidade de se restituir tais valores, entendimento este há muito tempo consolidado junto ao Superior Tribunal de Justiça. Pelo demonstrado na presente pesquisa, o instituto da desaposentação uma construção doutrinária, que, com o tempo, foi aperfeiçoada no âmbito jurisprudencial, levando em consideração o fato de que inexistia uma legislação sobre o assunto. E, enquanto essa lacuna não seja preenchida, o interessado deverá recorrer ao Judiciário para fazer valer os seus direitos.

Palavras-chaves: Direito Previdenciário. Desaposentação. Abordagem.

An approach to the reversal of retirement in the Brazilian social security law

Abstract: This is a bibliographical research, which aimed to promote an approach to the reversal of retirement in the Brazilian social security law. Reversal of retirement is configured as a renunciation of the pension benefit, where the person continues his work activity, aiming to achieve in the future a more advantageous benefit. The support for this initiative lies in Law No. 8.213 / 1991, which does not condition the granting of retirement [except in cases of disability retirement] the interruption of work activity. The reversal of retirement, resignation is aimed at economic improvement of the insured. Therefore, it is necessary that the contribution period is released for further use in granting a new benefit, whether under their own social security or other arrangements. In the latter case, the contribution period will be provided upon time of contribution certificate and endorsed the institution in which the applicant is linked. Although the doctrinal understanding has been divided as to whether or not return the values corresponding to retirement payments until the date of his resignation from the beginning of the first decisions favorable to this process, has demonstrated the unnecessary to restore these values, understanding this long established time with the Superior Court of Justice. At demonstrated in this study, the retirement reversal institute a doctrinal construction, which, over time, has been enhanced in jurisprudential framework, taking into account the fact that legislation does not exist on the subject. And while this gap is not filled, the applicant must turn to the courts to enforce their rights.

Keywords: Social Security Law. reversal of retirement. Approach.

1 Introdução

No Brasil, a Previdência Social começou a ganhar uma estrutura a partir da Lei Eloy Chaves, ainda na década de 1920. Com o tempo, surgiram os primeiros institutos de previdência, a partir das antigas caixas de aposentadoria. E, posteriormente, na década de 1960, ocorre a unificação desses institutos, dando origem a INPS.

Nessa época, entrou em vigor o primeiro Plano de Benefícios da Previdência Social, retratado através da Consolidação das Leis da Previdência Social, garantindo aos segurados quatro tipos básicos de aposentadoria: por velhice, por invalidez, especial e por tempo de serviço.

A estrutura desse plano inicial de benefícios previdenciários esteve em vigor até 21 de julho de 1991, quando foi promulgada a Lei nº 8.1213, que institui um novo plano de benefícios para a Previdência Social. No entanto, em nenhuma parte deste novel diploma aparece uma proibição expressa de que o benefício previdenciário é irreversível.

Assim, diante dessa lacuna legislativa, inúmeros interessados passaram a pleitear na via administrativa o 'desafazimento' de sua aposentadoria, face a insatisfação gerada com o cálculo da renda mensal, principalmente, após a vigência do fator previdenciário. Diante da inexistência de previsão legal, o INSS passou a negar tais solicitações, gerando, assim, demandas judiciais.

Em pouco tempo, o Judiciário acolheu o entendimento defendido por grande parte da doutrina e passou a decidir favoravelmente pela desaposentação, garantindo ao interessado o direito de renunciar ao benefício que vinha recebendo da Previdência Social, obter certidão relativa ao tempo de contribuição anteriormente utilizado para a concessão de seu benefício e requerer outra aposentadoria num outro regime de previdência, ou, se tiver continuado vinculado ao RPBS ou a ele retornar, requerer um novo benefício que seja mais vantajoso.

É entendimento consolidado na doutrina de que o cidadão tem o direito de renunciar ao seu benefício previdenciário e utilizar o tempo de contribuição para a concessão de um novo benefício na própria Previdência Social ou noutro regime. Diante dessa possibilidade, o presente trabalho procurou responder ao seguinte questionamento: Havendo a desaposentação, existe a necessidade de o interessado devolver os valores anteriores recebidos a títulos de proventos em sua aposentadoria?

O presente trabalho, no qual adotou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica, tem por objetivo promover uma abordagem sobre o instituto da desaposentação no direito previdenciário brasileiro.

2 Revisão de Literatura

2.1 A desaposentação no direito previdenciário brasileiro

No Brasil, com uma grande frequência, o aposentado continua trabalhando. E, em razão dessa situação, continua vinculado à Previdência Social. No passado, quando essa situação ocorria, o aposentado continuava contribuindo para a Previdência Social, fazendo jus ao que se denominava de 'pecúlio', sendo

concedido quando o aposentado realmente entrava na inatividade.

Esse benefício apareceu no direito previdenciário brasileiro com a vigência da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que tornou-se conhecida como a Lei Organização da Previdência Social. Esse pecúlio correspondia à devolução das contribuições vertidas, sobre as quais era aplicável a devida correção monetária (MARTINS, 2008).

Posteriormente, foi instituído o benefício do abono de permanência no emprego, que era concedido àquele trabalhador, que embora aposentado, permanecia no emprego. Esse abono poderia ser acumulado com os proventos da aposentadoria, fosse esta por tempo de serviço, por idade ou especial, na forma definida pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973.

A devolução das contribuições pagas pelo segurado aposentado à Previdência foi mantida até 1994, quando entrou em vigor as disposições contidas na Lei nº 8.870, de 15 de abril daquele mesmo ano, extinguindo tal benefício, mantendo-se o pagamento do abono de permanência (SANCHEZ; XAVIER, 2010).

É importante destacar, que historicamente, as aposentadorias tiveram um caráter irrenunciável e irreversível. No entanto, a Lei nº 8.213, de 21 de julho de 1991, não fez menção a essa particularidade. Inclusive, em relação a esse fato também foi omissivo o Decreto nº 357/1991, bem como os diplomas subsequentes (Decretos nºs. 611/1992 e 2.172/1997), que regulamentaram a lei que instituiu o atual Plano de Benefícios da Previdência Social.

Expressamente, essa particularidade somente aparece no Decreto nº 3.048/1999, com as alterações produzidas pelo Decreto nº 3.265/1999, que acrescentou o art. 181-A, no qual se lê: "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis" (BRASIL, 2002, p. 246).

Nesse mesmo período, entrou também em vigência a Lei nº 9.876/1999, que instituiu o fator previdenciário, reduzindo, de forma significativa, os valores das aposentadorias concedidas a partir de 26 de novembro de 1999. Foi, portanto, diante de tanta e significativas mudanças na legislação previdenciária, que se começou a discutir no campo doutrinário, a possibilidade da desaposentação, instituto este que embora não contemplado por nenhuma lei específica, passou a ser acolhido no âmbito jurisprudencial.

2.2 Desaposentação: Construindo um conceito

Nas duas últimas décadas, tem se ampliado o número de aposentados que são obrigados a retornarem à atividade laboral, principalmente, para manter o seu padrão de vida, voltando, assim, a contribuir para a Previdência Social. Diante dessa necessidade, fez ganhando espaço o instituto da desaposentação.

Dissertando sobre essa situação, Santos (2011, p. 325) faz o seguinte comentário:

Não raro, o aposentado continua a trabalhar e participar do custeio do regime previdenciário,

embora sem direito a nenhuma cobertura em razão dessa nova filiação [...]. Acresce ao reduzido valor de sua aposentadoria o da remuneração pela atividade que passa a exercer, e continua a pagar contribuição previdenciária incidente sobre esse valor (novo salário de contribuição). Com o passar do tempo, acaba concluindo que não pode mais trabalhar e, como não tem direito à cobertura previdenciária em razão da atividade que passou a exercer, arca com a perda desses rendimentos.

Com a vigência da Lei nº 8.870/1994, que extinguiu o pecúlio previdenciário, ao segurado aposentado, que continuar ou voltar a contribuir para a Previdência Social, não será concedido nenhum outro benefício pecuniário, apenas a reabilitação funcional. E essa particularidade é encarada pelo aposentado como sendo um duplo prejuízo. Primeiro, porque a contribuições feitas após a aposentadoria não são mais devolvidas. E, segundo, porque tais contribuições não aproveitadas para recálculo da aposentadoria.

Informa Ibrahim (2007), que vem sendo estimulada a desaposentação, de forma que o segurado, que se encontra aposentado, possa renunciar ao seu benefício, continuar contribuindo para a Previdência Social, e, posteriormente, requerer um novo benefício, com uma renda mensal melhor do que a atual recebida.

A desaposentação se configura como sendo um ato de renúncia ao benefício da aposentadoria, nos casos em que o interessado continua sua atividade laborativa, objetivando conseguir, no futuro, um benefício mais vantajoso. O respaldo para essa iniciativa encontra-se na própria Lei nº 8.213/1991, que não condiciona à concessão da aposentadoria [exceto, nos casos de aposentadoria por invalidez] à interrupção da atividade laboral.

Completando esse pensamento, acrescenta Martins (2008, p. 348) que:

A Lei nº 8.213 determinou na alínea b, do inciso I, do art. 49, que não há necessidade de desligamento do emprego para o requerimento da aposentadoria, estando o empregado autorizado a continuar trabalhando na empresa [...]. O aposentado pode permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social ou a ela retornar. Assim, o empregado não precisa desligar-se da empresa para requerer a aposentadoria, pois a tramitação desta, no INSS, pode demorar alguns meses, não ficando o obreiro desamparado quanto aos seus rendimentos, podendo continuar a laborar na empresa.

Assim sendo, constata-se que mesmo aposentado, o trabalhador pode continuar em atividade ou a ela retornar, sem prejuízo de seus proventos. Desta forma, a partir da vigência da Lei nº 8.213/1991, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não pode mais condicionar a concessão do benefício da aposentadoria à baixa no contrato de trabalho, mantido pelo segurado.

Deve-se ressaltar que essa particularidade, que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a “cláusula de contrato individual de trabalho que previa a dispensa automática do trabalhador que obtivesse o benefício da aposentadoria”, era inconstitucional, situação esta que foi objetivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721, que teve como relator o Ministro Carlos Ayres Britto. Entendeu aquela Egrégia Corte que tal cláusula ofendia as disposições constitucionais. Dessa decisão histórica gerou a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

[...] 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmbito de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.

Quando se analisa a citação acima transcrita, verifica-se que a obrigatoriedade da dispensa do trabalho para a concessão a aposentadoria voluntária, foi mais uma das ações ‘impensadas’, que surgiram no ano de 1997. Algumas dessas ações foram elaboradas com o intuito de reduzir o déficit da Previdência Social. No entanto, esta atingia o valor social do trabalho, que possui proteção constitucional.

A Lei nº 8.212/1991, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, em seu art. 12, estabeleceu a obrigatoriedade de o aposentado continuar contribuindo para a Seguridade Social. No entanto, em nenhum de seus dispositivos, a legislação previdenciária, diz expressamente que o aposentado não possa renunciar ao benefício que recebe e posteriormente, requerer outro que seja mais vantajoso ou não, processo este definido como sendo 'desaposentação'.

Nesse sentido, destaca Neves (2012, p. 277) que:

Desaposentação é o nome dado a uma ação que visa à reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social [...] com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. Nada mais é do que o ato concessivo de benefício visando-se uma prestação maior.

Acolhida esse entendimento, a desaposentação se configura como sendo o desfazimento da aposentadoria por interesse do titular em aproveitar todo o tempo de contribuição para a concessão de um novo benefício, no RBPS ou noutro regime de Previdência. Nesses regimes, a desaposentação vem sendo aplicada fundamentada na doutrina e na jurisprudência.

Segundo Martínez (2009, p.28):

Desaposentação é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção da aposentação, que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva. Desistência correspondendo à revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado.

Quando se analisa a citação acima transcrita, percebe-se que na desaposentação, a renúncia tem por objetivo a melhoria econômica do segurado. Para tanto, se faz necessário que o tempo de contribuição seja liberado, para posterior utilização na concessão de um novo benefício, seja este no âmbito da própria Previdência Social ou em outro regime. Nesse último caso, o tempo de contribuição será fornecido mediante certidão de tempo de contribuição e averbado na instituição na qual o interessado encontra-se vinculado.

Acrescenta ainda Martínez (2009, p. 71), que "nada impede que alguém que desaposente num ente Federativo da República e se aposente noutro, uma vez promovido o acerto de contas entre os dois RPPS".

Assim, ao instituto da desaposentação pode recorrer o interessado, que aposentado pelo RGPS vier a ingressar no RPPS posteriormente e, no final da carreira no serviço público, renunciar ao benefício da Previdência Social, objetivando computar o tempo de contribuição no regime que atualmente encontra-se vinculado.

No caso específico da desaposentação dentro do próprio RGPS, esta se dá quando o interessado se aposenta e continua vinculado à Previdência Social por exercer uma atividade remunerada, seja aquela na qual se aposentou ou não. Com o tempo, levando em

consideração o aumento do salário de contribuição e do tempo de contribuição, poderá renunciar ao primeiro benefício da aposentadoria e requerer um segundo, beneficiando-se do fato de ter continuado vinculado à Previdência.

Nesse sentido, acrescenta Santoro (2010, p. 71) que "a desaposentação a *posteriori* permitiria aos interessados tornarem a se aposentar com um fator previdenciário mais elevado e melhorar sua renda mensal inicial (claro, com expectativa de vida menor)".

Desta forma, percebe-se que a da vantagem econômica proporcionada pelo instituto da desaposentação é melhoria na renda mensal inicial (RMI), fruto de um fator previdenciário mais elevado, em decorrência de um maior tempo de contribuição e de um maior salário de contribuição.

Na concepção de Silva (2010, p. 326), que "a ausência de previsão legal expressa dificulta a análise da desaposentação".

Conforme já mencionado, inexistente uma legislação que trata direta ou indiretamente do instituto da desaposentação, seja autorizando sua realização ou vedando-a. Assim sendo, não havendo nenhuma proibição em lei, bem a demonstração de que tal instituto contraria os princípios constitucionais, entendem grande parte dos doutrinadores de que sua utilização é possível.

Complementando esse pensamento, Santos (2011, p. 332) ressalta que "seria necessária previsão legal expressa da desaposentação a fim de não onerar o sistema previdenciário diante da criação de ônus sem previsão de custeio, o que ofenderia a Regra da Contrapartida".

Diante dessa situação, vários doutrinadores, a exemplo de Ibrahim (2007, p. 33), consideram que essa lacuna legislativa não pode constituir-se num obstáculo à efetivação de direitos, partindo do princípio de que "deve o administrador público guiar-se pelas premissas legais e diretrizes elementares do direito social".

Duarte (2010), destaca que apesar dos vários posicionamentos doutrinários, o interessado somente consegue obter a desaposentação através da via judicial, simplesmente porque a Previdência Social sempre entendeu que a aposentadoria possui um caráter irreversível, entendimento este que possui como suporte as disposições contidas no art. 181-A do Decreto nº 3.048/1999.

Esse mesmo diploma legal somente contempla a cessação da aposentadoria por morte do ex-segurado ou naqueles casos em que fique demonstrado que o referido benefício foi concedido mediante fraude. No entanto, esses casos, é concedido ao envolvido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, segundo Alencar (2007) somente existe a possibilidade de renúncia da aposentadoria, no RBPS, antes do recebimento do primeiro provento. E, que neste caso, o segurado renuncia à remuneração mensal do benefício, preservando, assim, o tempo de contribuição.

Desta forma, no âmbito do RBPS, a aposentadoria, sob todos os aspectos, é apresentada como sendo um ato administrativo, que possui natureza declaratória e cunho patrimonial. Este, por sua vez, torna-se perfeito, quando praticado observando-se fielmente os ditames legais, passando a ser apto a produzir seus efeitos, que se

configuram através do início do pagamento dos proventos, comumente denominado de Renda Mensal de Benefício.

2.3 A desaposentação à luz da jurisprudência

Antes, a desaposentação somente era tratada no âmbito doutrinário. Com o tempo, tornou-se um entendimento que passou a ser acolhido pelo Judiciário e diversas cortes do país já tem se pronunciado favoravelmente à renúncia da aposentadoria no âmbito do RBPS, permitindo que o interessado possa requerer um segundo benefício mais vantajoso neste regime ou uma nova aposentadoria no RPPS.

Numa das decisões sobre o assunto, lê-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a benefício previdenciário, com a expedição da certidão do tempo de serviço respectivo, ainda que visando à obtenção de nova aposentadoria em outro regime previdenciário, na medida em que não existe vedação legal à prática de tal ato pelo titular do direito [...].

2. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 1998.01.00.070862-9/RO, JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV. PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 11/09/2003, p.63).

Entendeu a Corte Superior que não havendo nenhuma legislação que impeça tal pretensão, esta deve ser reconhecida, cabendo ao interessado o direito de renunciar a aposentadoria a que recebe e requerer um novo benefício mais vantajoso no INSS ou levar o tempo de contribuição previdenciária para averbação num outro regime. É importante ressaltar que esse entendimento já se encontra consolidado em inúmeros julgados.

De uma ação julgada pela Justiça Federal, no Estado de São Paulo, em 1993, lê-se a seguinte ementa:

DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO – RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, PARA UTILIZAÇÃO DO PERÍODO NA CONTAGEM RECÍPROCA.

Ilegítima e ilegal a recusa do INSS em acolher o requerimento de renúncia à aposentadoria formulado pelo autor. Se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei, não está o autor impedido pela lei de renunciar a um benefício previdenciário. Por outro lado, a administração está adstrita a agir dentro dos estritos critérios da legalidade, dentre outros (art. 37 da CF).

Assim, somente dispositivo legal expresso poderia impedir o autor de exercer seu direito de renúncia. Não há óbice algum a que o autor renuncie

legitimamente ao benefício que lhe foi concedido e tenha reconhecido a seu favor o direito à expedição de certidão de tempo de serviço prestado à iniciativa privada nos moldes de sua postulação (Ação Ordinária. Processo nº 92.0604427-3. São Paulo. Vara da Justiça Federal em Campinas. Elídio Ramires versus INSS. Juiz Nelson Bernardes de Souza. Sentença de 6 de abril de 1993).

Pelo demonstrado, percebe-se que a desaposentação não é algo que surgiu no direito previdenciário brasileiro na atualidade. Na verdade, trata-se de algo que começou a ser construído no âmbito da doutrina ainda no início da década de 1990 e se ampliou a partir da vigência do chamado fator previdenciário, que passou a causar grandes prejuízos aos aposentados.

Assim, a desaposentação foi a forma apresentada para se reverter essa situação, de forma que o aposentado ao ter cessado o seu benefício, retornasse à atividade ou nela permanecesse, objetivando continuar contribuindo para a Previdência Social, melhorando, assim, o fator previdenciário a ser aplicado quando do cálculo de seu benefício.

O Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação da Apelação/Reexame Necessário nº 2009.34.00.033177-7/DF, decidiu que:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, é possível, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial disponível e inexistir vedação legal a respeito.

2. Descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido.

3. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 10/08/2011; AgRg no REsp 1240362/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011.

4. Nada obsta a expedição de certidão de tempo de serviço, com averbação de tempo anterior e posterior à aposentadoria renunciada, para fins de

requerimento administrativo, no Regime Geral da Previdência Social, de novo benefício previdenciário.

5. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

De forma bem clara e objetiva, os membros do STJ entenderam que “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis”. E, essa condição que garante o interessado o direito de pleitear a sua desistência e de renunciá-lo. Por outro lado, um dos pontos controversos do instituto da desaposentação, diz respeito à devolução dos proventos recebidos pelo interessado, durante o período em que esteve aposentado.

Embora essa particularidade divida os doutrinadores, no âmbito da jurisprudência já está se firmando o entendimento de que essa devolução não é necessária. E, portanto, a conclusão de retira da leitura da decisão, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E RESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar a impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

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 preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Quando se analisa a citação acima transcrita constata-se que o interessado, junto ao Tribunal de origem, conquistou o direito à desaposentação. No entanto, ficou determinado que o interessado, quando da concessão do novo benefício deveria devolver aos cofres da Previdência Social o que havia antes recebido a título de proventos como aposentado.

Entretanto, o STJ ao apreciar o Recurso Especial interposto pelo referido segurado, não somente manteve a decisão da Corte de origem quanto ao direito à desaposentação como eximiu o segurado da obrigação de devolver aos cofres do INSS, o que antes havia percebido como aposentado.

Uma decisão idêntica foi proferida pela Primeira Turma Especializada do TRF da 2ª Região, nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL E, PORTANTO, DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I - A inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício a pedido do segurado.

II - A desaposentação atende de maneira adequada aos interesses do cidadão. A interpretação da legislação previdenciária impõe seja adotado o entendimento mais favorável ao beneficiário, desde que isso não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista, situações não provocadas pelo instituto em questão.

III - Da mesma forma, o fenômeno não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, preceitos constitucionais que visam à proteção individual e não devem ser utilizados de forma a representar desvantagem para o indivíduo ou para a sociedade. A desaposentação, portanto, não pode ser negada com fundamento no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de um benefício previdenciário, mas a obtenção de uma nova prestação, mais vantajosa porque superior.

IV - Quanto à natureza do direito em tela, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aposentadoria é direito personalíssimo, o que não significa que seja direito indisponível do segurado. A par de ser direito personalíssimo, tem natureza eminentemente de direito disponível, subjetivo e patrimonial,

decorrente da relação jurídica mantida entre segurado e Previdência Social, logo, passível de renúncia, independentemente de aceitação da outra parte envolvida, revelando-se possível, também, a contagem de tempo para a obtenção de nova aposentadoria, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário. Precedentes.

V - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Precedentes.

VI - Apelação cível desprovida.

(AC 201051018045574, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF 2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 03/03/2011).

A inexistência de uma legislação que, de forma efetiva proíba a desaposentação, foi o primeiro ponto levantado pela Primeira Turma Especializada do TRF da 2ª Região, quando do julgamento da Ac. 201051018045574. Entenderam os membros da Corte que a renúncia ao benefício constituía-se num direito do cidadão, que não poderia ser desconhecido e nem negado, não existindo na renúncia da aposentadoria nenhuma violação aos preceitos constitucionais. E, que quando da apreciação de pedido dessa natureza deve-se observar o bem estar do interessado, que objetivo a concessão de um benefício mais vantajoso por ter continuado trabalhando e contribuído para tal fim.

O entendimento firmado por aquela corte é o de que o benefício previdenciário trata-se de um direito personalíssimo, disponível, subjetivo e patrimonial. Particularidades estas que faz dele algo passível de renúncia, mesmo sem a aceitação do órgão previdenciário. E, que na desaposentação, o interessado não está obrigado a devolver os valores correspondentes aos proventos recebidos quando aposentado.

3 Considerações Finais

Para o segurado, o INSS sempre teve a preocupação de ressaltar que a renúncia da aposentadoria é algo impossível. E esse entendimento foi posteriormente incorporado no Decreto nº 3.048/1999, que passou a regulamentar a Lei nº 8.213/1991.

Contudo, tal proibição não se encontra expressa na lei. Em decorrência de ausência de dispositivo legal, a doutrina apresentou a desaposentação como sendo uma alternativa àqueles segurados que se aposentaram cedo e que em decorrência de receberem baixos proventos, continuaram trabalhando e contribuindo para a Previdência Social.

Teve-se a preocupação de se demonstrar que o benefício previdenciário possui caráter personalíssimo e que trata-se de um direito subjetivo e de natureza patrimonial, sendo, assim, disponível, o que garante ao interessado o direito de renunciá-lo, para, em seguida pleitear outro dentro da própria Previdência Social ou fora dela, desde que se apresente como sendo mais vantajoso.

Assim sendo, a desaposentação constitui-se numa saída, através da qual o interessado pode aproveitar todas as contribuições feitas à Previdência Social, após se aposentar, melhorando o fator previdenciário que será observado na concessão de seu segundo benefício.

Embora seja uma alternativa que somente é concedida mediante uma decisão judicial, a desaposentação vem ganhando espaço no direito previdenciário brasileiro, partindo do princípio de que se apresenta como um mecanismo que vem servindo para corrigir algumas distorções, registradas no cálculo da Renda Mensal das aposentadorias, em decorrência, principalmente, pela aplicação do fator previdenciário.

Continuando na atividade ou a ela retornando após se aposentar, o interessado tem a possibilidade de aumentar a sua faixa salarial e conseqüentemente, o seu salário de contribuição, bem como, de ampliar o seu tempo de contribuição, variáveis estas que influenciam diretamente no cálculo do fator previdenciário.

Assim sendo, levando em consideração o fato de que ao cidadão devem ser garantidas as condições necessárias ao seu bem estar social, o judiciário passou a posicionar-se favoravelmente à renúncia da aposentadoria, naqueles casos em que o interesse continuou trabalhando e possui condições de ter uma melhor renda mensal, se um novo benefício lhe for concedido.

Embora o entendimento doutrinário tem se dividido quanto à necessidade ou não devolução dos valores correspondentes aos proventos da aposentadoria até a data de sua renúncia, desde o início das primeiras decisões favoráveis a esse processo, vem demonstrando a desnecessidade de se restituir tais valores, entendimento este há muito tempo consolidado junto ao STJ.

Pelo demonstrado na presente pesquisa, o instituto da desaposentação uma construção doutrinária, que, com o tempo, foi aperfeiçoada no âmbito jurisprudencial, levando em consideração o fato de que inexistente uma legislação sobre o assunto. E, enquanto essa lacuna não seja preenchida, o interessado deverá recorrer ao Judiciário para fazer valer os seus direitos.

4 Referências

- ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 3. ed. São Paulo: Leud, 2007.
- DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Âmbito Jurídico, 2010.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação** 2.ed. São Paulo: Editora LTR, 2009.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2008.
- NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de direito previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTORO, José Jayme de Souza. **Manual de direito previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. Santos-SP: Saraiva, 2011.

SILVA, Alexandre Matias. **Direito previdenciário**. São Paulo: LEX, 2010. (Série Sínteses Jurídicas Lex, n. 9).