

DESAPOSENTAÇÃO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

UNRETIREMENT: CHALLENGES AND PROSPECTS

¹SANCHES, A. L. DE M.; ²SILVA, J. F. DA

¹Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM - Aluno do Curso de Direito.

²Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

RESUMO

Pretende-se com este estudo abordar o instituto da desaposentação no Regime Geral da Previdência Social no Brasil, atualmente tema em maior evidência no Direito Previdenciário. Analisa-se a possibilidade do segurados aposentados que ao retornarem ao mercado de trabalho continuam contribuindo para a previdência social, e por esta razão desejam obter a majoração de sua aposentadoria, mediante o computo das contribuições obrigatoriamente vertidas ao Sistema Previdenciário. O instituto da desaposentação não possui previsão legal, sendo de construção doutrinária e jurisprudencial, sendo ainda controverso nos tribunais.

Palavras-chave: Seguridade Social. Desaposentação. Equilíbrio Financeiro e Atuarial.

ABSTRACT

The aim of this study address the Institute unretirement in the Social Pension Funds's General Regime in Brazil, currently a subject in greater evidence in Social Security Law. We analyze the possibility of the insured retirees who return to the labor market continue to contribute to social security, and therefore wish to obtain the bonus of his retirement by the computation of mandatorily shed the Social Security System contributions. The Institute of unretirement do not possess legal provision, being doctrinal and jurisprudential construction, being still controversial in the courts.

Keywords: Social Security. Unretirement. Financial and Actuarial Balance.

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a analisar o instituto da desaposentação, qual seja a possibilidade de renúncia, pelo segurado, à aposentadoria previdenciária inicialmente percebida, com o propósito de obter benefício mais vantajoso. Pode ser utilizado tanto para reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral da Previdência Social, objeto de estudo, quanto em Regimes Próprios de Previdência.

A falta de previsão legal para a desaposentação, fez com que o instituto fosse construído pela doutrina e pela jurisprudência sob a ótica das disposições legais do sistema previdenciário e tomando por base preceitos constitucionais.

Originou-se da necessidade de aproveitamento das contribuições vertidas em decorrência da continuidade laborativa da pessoa jubilada, tendo em vista a lacuna legislativa que se propagou com a extinção do pecúlio em 1994 e a revogação da disposição que concedia isenção do pagamento de contribuição dos empregados já aposentados, ocorrida em 1995.

O instituto da desaposentação acarretou divergências e controvérsias nos próprios tribunais quanto à possibilidade da renúncia e da imediata nova aposentadoria. Mostrando-se, ainda, polêmico pelo número de pessoas que poderão ser beneficiados pelo desfazimento da aposentadoria para aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentação, e do conseqüente impacto que traria a Previdência Social, que poderia colocar em risco o Equilíbrio Financeiro e Atuarial.

Desta forma, se valendo da sistematização jurídica, o objeto do presente estudo será compreendido através das razões históricas do instituto da desaposentação, seu conceito e sua problemática, da análise do contexto dentro da teoria geral previdenciária, além da discussão acerca dos entraves jurídicos existentes.

MATERIAL E MÉTODOS

Para atingir o objetivo do estudo, foi utilizado o método dialético, além de meios de pesquisa documental, eletrônico e bibliográficos. As pesquisas se deram por meio de doutrinas gerais e específicas sobre o assunto, bem como artigos científicos, jurisprudências, sites e leituras complementares.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente é necessária uma abordagem quanto aos principais aspectos constitucionais vinculados à desaposentação. É por demais conhecida que a Previdência Social e seus institutos são direitos fundamentais se aplicando a estes todas as normas que apresentem a ideia de proteção às contingências sociais.

Àqueles que buscam a desaposentação não pretendem ver-se desamparados de toda e qualquer prestação previdenciária, apenas buscam o recálculo de seu benefício, dessa forma, através da renúncia da primeira aposentadoria esperam, de imediato, a concessão de uma nova e melhor aposentação.

A prestação previdenciária possui caráter alimentar, daí a chamada impossibilidade de renúncia, utilizada pelo INSS como oposição ao instituto. Ocorre que sendo o benefício necessário à subsistência da pessoa, num primeiro momento não há qualquer óbice a uma nova aposentadoria, razão que enquanto perdurar o

processo de desaposentação, o segurado pretendente estará guarnecido e usufruindo desse meio de subsistência, vez que este almeja apenas a melhora do seu benefício.

Dessa forma o objetivo do segurado com a abdicação do benefício é exatamente a melhora nas suas condições de vida, não havendo ofensa a natureza alimentar previdenciária.

Outrossim, não há que se falar em inviabilidade da renúncia a benefícios previdenciários, já que em determinadas circunstâncias a própria legislação vem admiti-la, a exemplo do que ocorre com a possibilidade de renúncia aos valores excedentes a 60 salários mínimos, nos termos da legislação que trata dos Juizados Especiais Federais.

A desaposentação torna-se indiretamente um mecanismo de revisão do valor de benefícios previdenciários, uma possibilidade de revisão do valor real dos benefícios, elevando sua renda mensal inicial com a incidência mais tênue do fator previdenciário.

O principal argumento normativo alegado para contrariar o instituto da desaposentação, reside na previsão constante no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/1999 que determina que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”.

A Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/1991 não contendo previsão expressa quanto a renúncia à aposentadoria, veio ser regulamentada pelo Decreto nº 3.048/1999, contudo, admitir que norma regulamentar possa de forma direta afastar essa pretensão, é erro grave e sobremaneira, custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e sendo ainda, de duvidosa constitucionalidade.

Não há qualquer possibilidade de que conceito construído a partir da Constituição Federal, relacionado à própria fundamentalidade do direito, seja obstado por ato administrativo – como se pretendeu no art. 181-B do Decreto n. 3.048/1999. Se nem mesmo lei poderia impedir a renúncia da aposentadoria para obtenção de situação mais favorável – e não há qualquer disposição legal neste sentido -, mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo. (CORREIA e CORREIA, 2010, p. 306).

Nesse desiderato não há óbice à possibilidade do segurado obter um novo benefício mais vantajoso com a renúncia daquele que o gozava, não havendo motivo da Administração Pública mantê-lo na condição de aposentado contra sua vontade, nem mesmo exigir contribuição daquele que volta à atividade, mas sem praticamente receber nenhuma contraprestação.

Assim o pretendente de forma alguma ira violar as diretrizes base do sistema previdenciário, sendo este um direito material, substantivo, patrimonial, daquele que preencheu legitimamente todos os pressupostos legais para uma nova aposentadoria mais vantajosa, a ausência de lei autorizativa não torna ilícita, nem mesmo viola o direito a desaposentação, ressaltando que para que isso acontecesse era necessária uma norma positivada.

Expostas essas considerações, é de importância apresentar as principais normas do sistema previdenciário pertinente à modalidade de revisão da aposentadoria em estudo.

Tem-se em mente que a Constituição Federal tracejou três diferentes regimes previdenciários, a saber, o Regime Geral de Previdência Social, o Regime Próprio de Servidores Públicos e a Previdência Complementar ou Privada.

O objeto de estudo é o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme preceitua o artigo 201 da Constituição Federal, trata-se do regime previdenciário universal ao qual todos os cidadãos encontram-se vinculado, salvo se já estiverem a qualquer outro, segundo o qual: “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”.

O caráter contributivo da Previdência Social exigido pelo INSS deve ser valorizado para o aproveitamento e melhoria da situação dos segurados, ou seja, para o recálculo da aposentadoria, conforme ensina FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIN:

A contributividade dos sistemas previdenciários, regra fundamental do sistema, ao mesmo tempo em que gera um ônus financeiro aos segurados, também produz um bônus, materializado na possibilidade de aplicar tais recursos em hipóteses diversas, nem todas mapeadas pela legislação previdenciária. Não há como a Administração Pública ignorar esta prerrogativa ao segurado, que pode muito bem se desfazer de um benefício atual visando à transferência de seu tempo de contribuição para um novo benefício (IBRAHIN, 2010, p. 60).

Por iguais razões vislumbra-se a incompatibilidade do artigo 18, § 2º, da Lei de Benefícios, com o artigo 201, da Constituição Federal, vez que ignora o aspecto contributivo da relação de trabalho com a compulsoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Na análise do requisito da filiação obrigatória àquele que se encontra nas situações laborativas ou contributivas em que a legislação os caracterize como segurados ou contribuinte, estará em vínculo com a Previdência Social.

Por fim, quanto à necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social, justificativa utilizada pelo INSS como fundamento de defesa em inúmeras ações revisionais, se “pode ser exigida como forma de negativa de benefícios, deve valer, igualmente, como garantia de melhoria de benefício para aqueles que continuam vertendo contribuições previdenciárias”. (SERAU-JUNIOR, 2013, p. 35).

A desaposentação se justifica no requisito atuarial sob o fundamento de que o segurado já goza de benefício, jubilando dentro das normas vigentes, porém, caso este retorne a trabalhar e contribuir, esta nova cotização gerará um excedente ao sistema previdenciário, que poderá ser utilizado para a obtenção de um novo benefício.

Permitindo a CF o aproveitamento de tempo de contribuição entre diversos regimes previdenciários, mediante a necessária compensação financeira, não pode a legislação infraconstitucional, muito menos singela regulamentação administrativa, restringi-lo (SERAU-JUNIOR, 2013, p.36).

Ressalta-se que o trânsito entre regimes previdenciários pode ocorrer tanto antes da aposentadoria quanto posteriormente, com o aproveitamento de vínculo contributivo e compensação financeira.

Outrossim, é essa a regra consubstanciada no § 11, do artigo 201 da Constituição Federal (...), assim, toda contribuição previdenciária do segurado deve repercutir no cálculo do valor dos benefícios recebidos, podendo ser tanto no primeiro, quanto no segundo benefício originado pela desaposentação.

A motivação que leva o segurado a desaposentar-se é apresentada por Wladimir Novaes Martinez:

O escopo da desaposentação é amplo: a) a priori, sociologicamente, deixar de ser aposentado, importando o que isso signifique pessoalmente; b) voltar a trabalhar, contribuir e novamente se aposentar no mesmo regime; c) renunciar, obter a CTC e se jubilar logo ou depois em outro regime. Em suma em todos esses casos, melhorar a situação.

Moralmente não se admite que um aposentado, querendo se prejudicar, receba menos, exceto, num raríssimo caso, se isso lhe trouxer alguma forma de felicidade [...]

Contraria o interesse público da norma previdenciária um masoquista querer se prejudicar. Pelo menos em termos jurídicos, porque nada impede que ele, depois de recebidas, doe as mensalidades. (MARTINEZ, 2011, p. 81).

Segundo Marco Aurélio Serau Junior, é possível verificar a desaposentação em três possíveis vertentes como “a) renúncia, pura e simples, aos benefícios previdenciário já implantado. b) renúncia a uma aposentadoria quando existir concomitância entre aposentadorias concedidas administrativamente e judicialmente. c) renúncia a uma aposentadoria, já implementada, para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/serviço, inclusive tempo de serviço/contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de nova e melhor aposentadoria”. (SERAU-JUNIOR, 2013, p.53).

No primeiro caso trata-se da simples renúncia. No segundo caso existe a opção de uma aposentadoria em detrimento de outra mais vantajosa. Por fim, a terceira possibilidade é a renúncia a uma modalidade de aposentadoria, já implementada, para o aproveitamento do tempo de serviço ou contribuição posterior, na obtenção de nova aposentadoria, podendo ser no próprio regime ou em outro.

Passando a analisar a posição jurisprudencial, a começar pelo Supremo Tribunal Federal, que ainda não se pronunciou quanto ao mérito, a respeito da temática, através do RE 381.367, relatado pelo Min. Marco Aurélio, que proferiu voto favorável à desaposentação, sendo que o julgamento foi suspenso por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, questões relevantes encontram-se pacificadas, tendo o tribunal se manifestado favorável a desaposentação, reconhecendo, ainda, a irrepetibilidade dos valores recebidos

em virtude da primeira aposentadoria, especialmente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

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

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar 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 preterir 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 reaposentação, 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. (STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) (grifamos)

Contudo, diferentes posicionamentos vêm sendo adotados nos Tribunais Regionais Federais, admitindo a desaposentação, por vezes condicionando-a a devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria. Ressalta que não há casos em que não seja admitida a desaposentadoria.

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA (DESAPOSENTAÇÃO) PARA RECEBIMENTO

DE NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO/DESCONTO.

1. A obtenção de aposentadoria mais benéfica mediante renúncia a outra em vigor (possível por se tratar de direito patrimonial disponível) pressupõe devolução prévia e integral dos valores já percebidos em razão do benefício em manutenção, sob pena de afronta ao Sistema da Seguridade (Princípio da Solidariedade, CF/88, art. 195) e correspondente regime legal a que se submete (Lei nº 8.213/91, art. 18, § 2º).

2. Questão relativa à obrigação de devolução sobre a qual incide, ademais, coisa julgada. (TRF-4 - AC: 836 PR 2009.70.03.000836-5, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 26/05/2010, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/06/2010)

Cumpra observar que em relação aos Juizados Especiais Federais o tema se encontra suspenso, diante da divergência interpretativa entre o posicionamento da Turma Nacional de Unificação – TNU e o Superior Tribunal de Justiça, que para aquele a desaposentação é possível desde que haja a devolução de valores percebidos durante o primeiro benefício, aduzindo um possível desequilíbrio financeiro atuarial para a Previdência Social, entendendo ensejar um verdadeiro locupletamento ilícito aos segurados.

Em realidade, mesmo diante da divergência jurisprudencial, necessário a rápida incorporação do instituto da desaposentação à legislação previdenciária. Sobremaneira deve o Congresso Nacional, a quem compete acompanhar a evolução dos fatos sociais e regulá-los com a edição de normas que atendam ao interesse social, editar que admita expressamente a desaposentação, a fim de conferir segurança jurídica à questão.

Certo é que se em momentos históricos as pessoas se aposentavam e se retiravam do mercado de trabalho, nos dias atuais, por diversas razões, desde o pequeno valor dos benefícios para a subsistência dessas pessoas, até mesmo a maior expectativa de vida, impõe diferentes e inovadoras respostas do ordenamento jurídico ao tema.

Enquanto isso o Poder Judiciário vem tentando solucionar as contendas que envolvem a desaposentação, cumprindo como assegurar os direitos fundamentais sociais dos segurados, possibilitando o direito a desaposentação, na busca por uma melhor aposentadoria.

CONCLUSÃO

A desaposentação surge a partir de uma situação não ideal, qual seja a necessidade de retorno ao trabalho pelo aposentado, muitas vezes relacionado ao irrisório valor do benefício previdenciário.

Não se pode olvidar do grande numero de beneficiários que poderão pleitear nova aposentadoria, o que tem sido utilizado pelo INSS como obstáculo a desaposentação, já que em tese poderia acarretar em prejuízos ao equilíbrio financeiro e atuarial.

Além desse fator inegável a enorme divergência jurisprudencial nos tribunais, por vezes em turmas da mesma região, sendo certo que não vem negar a desaposentação, residindo à divergência quanto à possibilidade ou e a imposição da condicionante de devolução de valores da primeira aposentadoria.

É de ser relevado que esse impasse nos tribunais, que não pacificam a matéria, do próprio Supremo Tribunal Federal que tarde em julgar o tema, além da inercia do Poder Legislativo que não a regulamente, só tende a gerar prejuízos aos segurados.

Infelizmente, alguns defender que a desaposentação poderia onerar, ainda mais, o já onerado sistema previdenciário, o que não parece inverdade, já que o para a concessão dessa nova e melhor aposentadoria, estaria condicionada a uma serie de requisitos.

Outrossim, condicionar o instituto a necessidade de restituição de valores percebidos anteriormente, iria torna-lo descabido e inatingível, sendo de extrema injustiça aquele que continua contribuindo ao sistema previdenciário.

Em síntese diante da inercia do Poder Legislativo, resta acompanhar o julgamento do tema no Supremo Tribunal Federal, uma vez que já reconheceu a existência de repercussão geral do instituto.

Ao ensejo, para compreensão do instituto devem-se considerar os fins sociais planejados pelo Constituinte, levando em conta a dignidade da pessoa humana, bem como a justiça social, verdadeiros instrumentos jurídicos ao sistema previdenciário, entende-se assim que a desaposentação é um meio eficaz e extremamente valido, na convalidação de tais preceitos constitucionais, sobretudo, não deve ser aferida apenas e puramente com critérios quantitativos, já que todo o sistema previdenciário constitucional e balizado por valores fundamentais e sociais.

REFERÊNCIAS

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

SALES, Marciel Antonio de. O instituto da desaposentação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3000, 18 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19906>>. Acesso em: 06 jul. 2014

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 4º ed. São Paulo: LTr, 2011.

ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.