

A DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO

THE UNRETIREMENT NEW TO GRANT THE BENEFIT

¹ALVES, L. M. J.

^{1e2}Departamento de Direito –Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

RESUMO

O presente artigo se propõe a demonstrar o instituto da desaposentação como a concessão de um novo benefício, mais vantajoso, em detrimento de um anterior. Demonstra também a importância salutar do reconhecimento legal da nova aposentadoria, ante a aceitação de parte da jurisprudência e doutrina. Por se tratar de um direito disponível do segurado, de natureza alimentar, a aposentação pode ser objeto de renúncia, se assim o segurado desejar. O aposentado, que volta a trabalhar e contribui com a Previdência Social, pode requer a desaposentação. Dessa forma, a partir de uma visão mais garantista dos direitos inerentes a todo ser humano, a nova aposentadoria propõe ao segurado a oportunidade de se alcançar uma vida melhor.

Palavras-chave: Aposentadoria. Desaposentação. Nova Aposentadoria. Novo Benefício. Seguridade Social.

ABSTRACT

This monograph sets out to demonstrate unretirement Institute as the granting of a new benefit, more advantageous to the detriment of an earlier. Also demonstrates the importance of healthy legal recognition of the new retirement, before the acceptance of the case law and doctrine. Because it is an available insured law, alimony, retirement may be subject to waiver of the insured so desired. The retiree who returns to work and contribute to the Social Security may require unretirement. Thus, from a more warranty view of rights inherent to all human beings, the new retirement opens the insured the opportunity to achieve a better life.

Keywords: Retirement. Unretirement. New Retirement. New Benefit. Social Security.

INTRODUÇÃO

O trabalho aqui desenvolvido trata da desaposentação: um instituto que visa a concessão de novo benefício.

Esta pesquisa se justifica pelo fato de que é ampla a discussão no âmbito doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade jurídica do pedido de desaposentação ou revisão de benefício para a concessão de nova aposentadoria, diferente da inicialmente deferida.

Desta maneira, a desaposentação não seria nada mais que um benefício, no qual se aproveita das contribuições já efetuadas e daquelas realizadas após a concessão da aposentadoria, ensejando um benefício melhor que o anterior.

Essa nova aposentadoria justifica-se por algumas questões: o contribuinte aposentado não se encontra inativo profissionalmente (na maioria dos casos) e o valor aferido pela aposentadoria é menor, o que dificulta a garantia de subsistência familiar equivalente ao período laboral.

O presente artigo se propõe a demonstrar o instituto da desaposentação como a concessão de um novo benefício, mais vantajoso, em detrimento de um anterior.

MATERIAL E MÉTODOS

Foram analisadas decisões dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça, bem como posicionamentos de diversos doutrinadores.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quando se fala em desaposentação ou nova aposentadoria, estamos entrando na esfera dos direitos e deveres de cada trabalhador, merecendo destaque: o direito de abrir mão da aposentadoria, em detrimento de uma nova, continuar a trabalhar e a contribuir com a Previdência Social, sem direito ao recebimento do pecúlio.

Mas, o que quer dizer pecúlio? Nada mais seria do que a devolução das somas das contribuições previdenciárias recolhidas depois da aposentadoria, pagas de uma vez só ao assegurado. A devolução deste benefício era previsto em lei e tinha um prazo decadencial de cinco anos do encerramento do contrato ou vínculo trabalhista, do qual o aposentado deveria recorrer.

Com o advento da Lei 8.870/94, o pecúlio foi extinto do nosso ordenamento, ficando assim o aposentado dispensado da contribuição previdenciária.

Porém, no artigo 12, §4º, da lei 8.212/91, encontramos uma espécie de imposição previdenciária aos aposentados que continuam a trabalhar:

Art. 12, § 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."

Por se tratar a aposentadoria de prestação pecuniária, não seria lógico impor ao inativo que permaneça aposentado, pois se trata, além de um direito patrimonial e individual, de um direito disponível de cada um, que depende apenas da vontade pessoal do segurado.

Ante ao exposto até o momento, a renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de contribuição ou do tempo trabalhado, no mesmo ou em novo regime, busca tão somente melhorar benefício do segurado.

Nesse sentido, destacamos o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO. **DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.** LEI Nº 8.213/1991, ART. 18, § 2º. 1. Consoante jurisprudência firmada pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, ressalvado o ponto de vista contrário do próprio relator, é possível a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida e a obtenção de uma nova aposentadoria, no mesmo regime ou em regime diverso, com a majoração da renda mensal inicial, considerando o tempo de serviço trabalhado após a aposentação e as novas contribuições vertidas para o sistema previdenciário. **2. Fundamenta-se a figura da desaposentação em duas premissas: a possibilidade do aposentado de renunciar à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial, portanto, disponível, e a natureza sinalagmática da relação contributiva, vertida ao sistema previdenciário no período em que o aposentado continuou em atividade após a aposentação,** sendo descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido. Precedentes do STJ. 3. Tratando-se, no caso, de mandado de segurança, são devidas apenas as parcelas vencidas após o ajuizamento da ação, que devem ser compensadas com aquelas percebidas pela parte autora com a aposentadoria anterior, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21.12.2010. 4. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Região. REO 2008.34.00.024286-6/DF, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Primeira Turma, e-DJF1 p.26 de 31/05/2012)

Além de encontrarmos fundamentação jurisprudencial a respeito da concessão de nova aposentadoria, descabida seria a devolução das parcelas já recebidas, uma vez considerando o tempo de serviço trabalhado após a aposentação e as novas contribuições vertidas para o sistema previdenciário. Mas não é só.

Não poderiam, da mesma forma, ser devolvidas, uma vez que essas verbas possuem caráter alimentar, que por si só já desobrigariam o segurado à sua devolução. Mas trataremos disso ao longo do trabalho.

Outro conceito importante é que a desaposentação advém da própria natureza jurídica da contribuição previdenciária, ou seja, possui natureza jurídica de crédito tributário vinculado a uma prestação por parte do governo, que faz

necessária a reversão em favor daquele que contribui; caso contrário, haveria, por parte do ente tributante, um enriquecimento ilícito.

Podemos assim considerar que a desaposentação tem por objetivo a possibilidade da aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Busca o segurado à aquisição de novo benefício por meio da renúncia ao primeiro benefício e cômputo das contribuições recolhidas posteriormente à primeira jubilação, de modo a garantir a efetivação dos direitos e das garantias dos trabalhadores que dispõe nossa Constituição Federal.

De acordo com o Min. Marco Aurélio, que proferiu voto favorável à desaposentação no RE 381.367: “o sistema constitucional em vigor viabilizaria o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade”. Em seguida, ao aduzir que a previdência social estaria organizada sob o ângulo contributivo e com filiação obrigatória (CF, art. 201, caput), assentou sua constitucionalidade.

O aludido direito é personalíssimo do segurado aposentado, pois não se trata de mera revisão do benefício de aposentadoria, mas sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

Dessa forma, os sucessores não têm legitimidade para reclamar por tal direito, por ser este personalíssimo, e por não possuírem a qualidade e autoridade para renunciar, visando a concessão de outro benefício; o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão, justificando assim o caráter personalíssimo da aposentadoria. Conforme observado anteriormente, podemos concluir, com base nos princípios gerais da Seguridade Social, que a aposentadoria é um direito atribuído a todo trabalhador, nos termos da nossa Constituição Federal, com caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com característica de seguro social.

Por ser um direito social dos trabalhadores, a desaposentação trata-se de uma renúncia à aposentadoria por parte do segurado, objetivando-se uma vantagem previdenciária, não de uma segunda aposentação cumulada com a primeira, de forma a “enriquecer” o contribuinte, mas sim de uma nova, com um provento maior, capaz de lhe assegurar uma vida mais tranqüila e segura, de modo a realizar em sua vida, com dignidade, aquilo que é direito previsto nos princípios norteadores do nosso ordenamento.

Nas palavras de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista de Lazzari, na obra “Manual de Direito Previdenciário”, LTR, 2005, encontramos o seguinte conceito:

“A desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada, com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para a nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

Ou então, nas palavras de Flávio Zambitte Ibrahim, em seu livro “Desaposentação”, 2005, p. 35-36, podemos ilustrar, a justificativa da concessão deste instituto:

“Segurança jurídica, de modo algum significa a imutabilidade das relações sobre as quais há incidência da norma jurídica, mas, muito pelo contrário, a garantia da preservação do Direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica.”

Tendo por fundamento essa idéia, a nova aposentadoria vem com o objetivo de aumentar seu valor com base em nova condição ou permanência daqueles que ainda possuem condições laborais.

Apesar de tal temática não possuir uma regulamentação ou vedação específica em nosso ordenamento, são muitas as pessoas que já se beneficiaram com concessão desse benefício. No entanto, muitos são os processos que aguardam o posicionamento do Supremo Tribunal Federal com relação ao assunto.

O ilustre Ministro Luis Roberto Barroso, em seu voto no RExt 661.256, gerou inúmeras discussões acerca da concessão da nova aposentadoria, uma vez que, a partir de sua decisão com repercussão geral através da análise do mérito da questão, poderá posteriormente ser aplicada em outras instâncias para casos iguais.

Por existirem inúmeros processos a respeito dessa matéria, eles se encontram suspensos até o pronunciamento definitivo por parte do Supremo Tribunal Federal.

Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso não se pronunciou, de forma completa e precisa, a respeito da desaposentação, gerando grandes discussões a respeito dessa temática.

Uma das fórmulas propostas pelo Ministro estabelece que o cálculo do valor previdenciário deva adotar a expectativa de vida e a idade do segurado durante a

aquisição da primeira aposentadoria. Dessa maneira, será calculado apenas o aumento da variável tempo de contribuição para a concessão da nova aposentadoria como benefício. No entanto, a discussão gira em torno da competência do Poder Judiciário de modificar a regra do fator previdenciário, por meio de um ativismo judicial e da insegurança jurídica que essa decisão pode causar.

O Ministro também propõe que essa fórmula seja aplicada após 180 dias após a publicação do acórdão. Assim, a decisão terá efeito *ex nunc*. Dessa maneira, a crítica aqui feita é sobre o enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social e da possibilidade daqueles contribuintes que já pleitearam o direito a esse instituto a conseguirem se beneficiar, por meio de um efeito *ex tunc*.

Outro ponto controvertido da decisão é no tocante àqueles que já se aposentaram pela regra antiga e continuam a trabalhar, de modo que, nos casos de aposentadoria por idade ou especial, que não houve a utilização do cálculo desse novo fator, não possuem regulamentação na decisão.

E, por fim, temos mais uma fórmula proposta pelo douto ministro. Esse é o caso daqueles que se valem da desaposentação para obtenção de Certidão de Tempo de Contribuição, visando à aposentadoria em regime próprio da previdência social.

Diante das temáticas expostas, podemos concluir que, diante da inércia legislativa acerca da desaposentação, é salutar o posicionamento minucioso do Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir uma maior regulamentação do instituto, de forma a garantir a justiça e a dignidade daqueles que pretenderem se valer desse benefício.

Apesar das expectativas em torno da decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, os desdobramentos devem surgir de modo a suplantar a omissão legal.

Apesar dessas considerações, inúmeros magistrados têm acolhido os pedidos de concessão do novo benefício previdenciário de natureza alimentar. E, para os mais otimistas, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal fará com que os processos suspensos obtenham sucesso, de modo a aumentar, cada vez mais, esse tipo de ação. Mas não é só.

Não encontramos, em nosso ordenamento jurídico, nenhuma previsão normativa proibitiva a respeito da concessão da desaposentação. Na legislação específica da Previdência Social, Lei 8.212/1991, tampouco existe dispositivo legal

proibitivo da renúncia aos direitos previdenciários. O que encontramos, em termos contrários, é um ditame do Decreto Regulamentador nº 3.048/99, e seu art. 181-B, que diz:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Diante da alegação do artigo transcrito anteriormente, um decreto não pode vedar a renúncia da aposentadoria especial, por idade e por tempo de contribuição, feito esse que não pode merecer crédito em nosso ordenamento, uma vez que sabemos que um decreto não pode ir além do que a lei sobre a aposentadoria dispõe, não atingindo assim, a desaposentação. Essa idéia pode ser ilustrada pelas palavras do professor Miguel Horvath Júnior, em seu livro de Direito Previdenciário, da editora Quartier Latin, São Paulo:

“O decreto regulamentar não inova a lei, apenas regulamenta-a. Ao regulamento não cabe qualquer tipo de ampliação, nem restrição do alcance da lei, possibilitando assim, a fiel execução das leis. O decreto regulamentador tem como limite a previsão legal. Naquilo que ultrapassar os limites da lei, o objeto da regulamentação é inválido”.

Por carecer de expressa previsão legal, a ausência de proibição faz com que subsista uma espécie de permissão da renúncia, uma vez que a limitação ao direito de liberdade individual de todo e qualquer cidadão deve surgir de uma disposição legal explícita, e não de uma omissão, usada por alguns com o vislumbre de reduzir tal direito.

Podemos ver tal direito à renúncia da antiga aposentadoria a uma nova sendo mitigado nos casos de indeferimento administrativo pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pelo Princípio da Legalidade Administrativa, que tem por base a inércia da Administração Pública, que deverá agir somente quando houver

autorização legal. De acordo com o Código Civil, renúncia é um negócio unilateral, bastando apenas a declaração do titular do direito a tal ato. A 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, no mesmo ou em novo regime, possui, nos dias de hoje, respaldo e validade jurídica, pois, se inexistente expressa vedação legal, subsiste a permissão, baseando-se o disposto no Código Civil.

Entendo, portanto, que, mesmo não havendo legislação ou vedação específica em nosso ordenamento, a concessão da nova aposentadoria não possui nenhuma afronta a Constituição Federal.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões, vem concedendo tal benefício aos que a ele recorrem, sem determinar que o segurado devolva as parcelas já percebidas a título da aposentadoria, tendo-se assim aplicada uma espécie de eficácia prospectiva e da segurança jurídica.

Na forma da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares ao requererem a desaposentação,

Desta feita, desejam obter um benefício mais vantajoso, seja no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição.

O empregado que desenvolve atividade remunerada será filiado obrigatório, devendo pagar contribuições previdenciárias mensalmente referentes a essa atividade, conforme redação do artigo 11, §3º, da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: § 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995).

Outrossim, podemos dizer que, para se ter um direito à nova aposentadoria, deve-se estar filiado de modo obrigatório a algum regime e, assim, perceber um valor diferente daquele anteriormente concedido.

Em decorrência do Princípio da Solidariedade, essa disposição proíbe qualquer acumulação de aposentadoria (nesse caso, duas) dentro do Regime Geral da Previdência Social.

Assim, o instituto da desaposentação não possui o objetivo de conceder ao contribuinte a cumulação de nova aposentadoria, mas sim, à concessão de uma nova, mais vantajosa e suficiente a garantir a subsistência do segurado.

Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, segundo definição ilustrativa do jurista Pontes de Miranda, em seu livro Tratado de Direito Tributário, p. 288: *“os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha decair da ação na mesma instância ou em grau de recurso.”*

Dessa maneira, os valores percebidos à época da primeira aposentadoria não devem ser restituídos, pois estes foram recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário.

Conforme a pacífica orientação doutrinária e jurisprudencial acerca da desaposentação, podemos concluir como desnecessária a devolução de valores percebidos pelo segurado na vigência do benefício renunciado, já que a lógica do pedido de desaposentação é justamente computar os salários de contribuição posteriores ao jubramento desfeito para nova aposentação, de modo a integrar o novo benefício.

Atualmente, tem-se que nem sempre um benefício com mais tempo de contribuição resulta num valor de renda mensal maior, devendo a análise sobre o benefício da desaposentação ser feita caso a caso, já que não há, por enquanto, nenhum fundamento legal expresso em nosso ordenamento.

No tocante à devolução das parcelas já recebidas a título da aposentadoria, o STJ vem admitindo a desaposentação com eficácia prospectiva, ou seja, imputa efeitos futuros nessa questão:

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 reapresentação, 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. (Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ, data de julgamento: 08/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

Temos então que, por constituir um direito patrimonial disponível, é possível a renúncia à aposentadoria para a concessão de novo benefício sem a necessidade da devolução dos valores percebidos, seja no mesmo regime ou em regime diverso, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Há também julgados que têm decidido que, no cálculo da "nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou", como no julgamento do Ministro Rel. Ministro Herman Benjamin (EDcl no REsp 1.334.488/SC, Primeira Seção, julgado em 27/05/2014).

De acordo com dados do Instituto de Estudos Previdenciários, se o Poder Judiciário, em sua decisão, não especificar que aqueles que receberam o direito a desaposentação não possuem o ônus de devolver as parcelas percebidas, o Instituto Nacional do Seguro Social procederá com um desconto de 30% sobre os proventos da aposentadoria, fator que comprometeria gravemente a subsistência e a dignidade dessas pessoas.

Portanto, para que sejam respeitados os direitos inerentes de cada pessoa, deve prevalecer a essência do caráter alimentar dessas verbas previdenciárias e, sobretudo, o postulado de irrepetibilidade dos alimentos.

Podemos concluir que a ideia de devolução de tais valores geraria ao segurado prejuízo muito maior do que a estrita aplicação da legalidade. Logo, devemos observar e nos espelhar nos Princípios da Razoabilidade e da

Proporcionalidade, de modo a garantir a efetivação dos direitos àqueles que se enquadram na situação descrita pelo instituto da desaposentação.

Contrário a essa idéia, há aqueles que dizem que, de acordo com o Princípio da Precedência da Fonte de Custeio, a não devolução de valores do benefício renunciado acarreta utilização de parte do mesmo período contributivo para pagamento de dois benefícios da mesma espécie.

Para alguns, isso resulta em violação ao princípio citado, segundo o qual, "nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido, sem a devida fonte de custeio", conforme os artigos 195, § 5º, da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/1991.

A devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado pretende abdicar é condição para a renúncia desta e para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. Isso ocorre porque é necessário preservar a harmonia entre o custeio e as coberturas do seguro social.

Em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, podemos interpretar o entendimento de que "a norma extraída do "caput" do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação." (REsp 1.348.301/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 24/3/2014).

No entanto, como já foi dito anteriormente, os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares ao requererem a "desaposentação".

Como reflexos desse ato na futura composição da base de cálculo do novo valor do benefício, tal renúncia não implica na devolução de valores percebidos.

Nesse sentido, destacamos o julgado exposto a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. I - A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui

nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. V - **Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de 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.** VI - **A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.** VII - O novo benefício é devido desde a data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. (TRF-3 - AC: 8862 SP 0008862-23.2014.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 03/06/2014, DÉCIMA TURMA)

Mais uma vez, encontramos respaldo jurisprudencial no tocante ao provimento da nova aposentadoria e da não devolução dos valores percebidos.

Como vimos anteriormente, tal posição ainda não foi sacramentada pelo Supremo Tribunal Federal, já que este ainda não se manifestou, de forma completa, sobre o assunto.

CONCLUSÃO

Apesar da lacuna legislativa a respeito do tema, não há qualquer vedação à respeito da matéria, sendo que muitos já se beneficiam deste instituto, concedido em várias instâncias, como demonstrado.

Por tais motivos, o atual debate jurisdicional acerca da desaposentação vem ganhando força em seu sentido positivo, uma vez que os tribunais têm rebatido os argumentos daqueles que se dizem contrários a referido instituto e concedendo o novo benefício.

Assim, o argumento sobre a devolução das parcelas já percebidas e enriquecimento ilícito por parte do segurado não devem prosperar.

Estamos diante de um benefício que visa garantir condição mais digna ao cidadão, um direito inerente a todos, de acordo com preceitos constitucionais. Como se destacou, as verbas da aposentadoria possuem caráter alimentar, sendo, portanto, verbas consumíveis.

Outro apontamento relevante é que, encontramos aqui, direito disponível, patrimonial e individual, características que justificam, ainda mais, a concessão da desaposentação como forma do segurado de abrir mão da aposentadoria, em detrimento de uma nova, continuar trabalhando e contribuindo com a Previdência Social, de modo a conseguir uma aposentaria mais benéfica.

Nessa esteira, a partir dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados podemos concluir que a desaposentação é um instituto importante no ramo do Direito Previdenciário e latente é sua regulamentação, a fim de garantir uma posição norteadora aos debates sobre o tema e estabelecer uma previsibilidade normativa que a garanta.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito e processo previdenciário**. São Paulo. Editora Juspodium. 2013.

BRASIL. **CLT, Legislação Trabalhista, Previdenciária e Constituição Federal**. 7^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6^o edição. São Paulo: LTR, 2005.

CAVLACANTI, Francisco; MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Editora Bookseller. Tomo 9, 200.p.288.

HENRIQUES, Antonio; João Bosco Medeiros. **Monografia no Curso de Direito: como elaborar o Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)**. São Paulo: Atlas, 2006.

HORVAT JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. São Paulo. Editora Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói, RJ: Impetus, 2005, p. 35-36.

KRAVCHYCHYN, Gisele. **Desaposentação. Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas. Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1622, 10 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10741>>. Acesso em: 29 set. 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo II: previdência social. 2ª edição. São Paulo: LTR, 2003.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo. Saraiva. 2013.

SANTOS, Roberto de Carvalho. **Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a temática da desaposentação – considerações sobre os graves desdobramentos do voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso**. Documento Eletrônico. Disponível <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI214046,11049+Decisao+do+S+upremo+Tribunal+Federal+sobre+a+tematica+da>>. Acesso em 30/04/2015.

TAVARES, Leonardo Marcelo. **Direito Previdenciário**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 87.