

DESAPOSENTAÇÃO

César Alexandre Barbosa¹
Daniel Xavier de Lima²

RESUMO

Este artigo tem por finalidade estudar o instituto da desaposentação, sendo este a renúncia a uma aposentadoria, já implementada, para o aproveitamento do respectivo tempo de contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de uma nova e melhor aposentadoria. A desaposentação ainda não é reconhecida por via administrativa pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por não existir uma previsão legal. Deste modo, a via judicial é o único meio que se vale o aposentado, para conseguir a conquista desse direito. Utilizando o procedimento metodológico, bibliográfico e documental, chega-se à conclusão de que a desaposentação é um direito constitucional ao qual faz jus o aposentado.

Palavra-chave: Desaposentação; Direito Previdenciário; Nova Aposentadoria.

ABSTRACT

This article aims to study the unretirement Institute, which is the renunciation of a retirement, already implemented, for the use of their time further contribution with a view to obtaining a new and better retirement. The unretirement is not yet a recognized administrative decision by the National Institute of Social Security, because there is no legal provision. Thus, the judicial process is the only way a retired to achieve the conquest of this right. Using the methodological, bibliographic and documentary procedure, one comes to the conclusion that unretirement is a constitutional right which lives up the retiree.

Keywords: Unretirement; Social Security Law; Leading case.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir a viabilidade, ou não, do direito do segurado já aposentado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) abrir mão de seu benefício para que possa obter outro, mais vantajoso, em decorrência de contribuições posteriores.

¹ Advogado. Professor. Coordenação do Núcleo de Práticas Jurídicas – Direito - UNIABEU.

² Bacharel em Direito - UNIABEU

Assim, renunciando a uma aposentadoria, já implementada, para o aproveitamento do respectivo tempo de contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de uma nova e melhor aposentadoria.

A este instituto deu-se o nome de Desaposentação. Embora não apresente uma disciplina jurídica expressa e específica, é um tema que tem sido amplamente debatido nos livros de direito previdenciário, sendo desenvolvido pela Doutrina e Jurisprudência e deve ser compreendido à luz das disposições legais do sistema previdenciário como um todo.

A desaposentação é instituto ainda precoce no cenário jurídico. Isso porque em 1944 foi extinto o pecúlio, que consistia na devolução aos aposentados das contribuições feitas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) após a aposentadoria. Dessa forma, restou uma lacuna legislativa do aproveitamento das contribuições efetuadas pelos jubilados que não deixaram a atividade laboral.

A questão ganhou maior relevância quando a Lei 8.870/94 revogou o inciso II do art. 81 da Lei 8213/91 que afirmou serem devidos pecúlios aos segurados, aposentados:

II – ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

Com a revogação deste inciso, o pecúlio deixou de ser devido aos segurados aposentados por idade ou tempo de serviço que voltassem a exercer atividade que o filiassem obrigatoriamente à previdência social quando dela se afastasse, significando dizer que as contribuições por ele vertidas ao sistema após a aposentação não lhe retornariam mais em benefício algum.

A mesma lei que revogou o pagamento de pecúlio nos casos de aposentados com retorno à atividade, também determinou o fim do benefício de abono de permanência em serviço, previsto no Artigo 87 e parágrafo único da Lei de Benefícios. Tal abono consistia numa renda mensal de 25% do valor total da aposentadoria a que o segurado faria jus, se este, ao invés de se aposentar aos 35 anos de serviço se homem, 30 se mulher, optasse por prosseguir na atividade.

Assim, restou claro que a obrigatoriedade da contribuição do segurado que voltasse a exercer atividade laboral após a jubilação não lhe teria retorno algum.

A metodologia a ser adotada consiste no procedimento bibliográfico e documental, pois o presente artigo pretende responder à problemática fundamentando-se na legislação pátria, especialmente na Constituição Federal de 1988, em livros e artigos de ilustres doutrinadores e em decisões jurisprudenciais.

Diante disto, a possibilidade de aproveitamento dessas contribuições passou a ser cogitada com maior vivacidade, chegando-se à conclusão de que seria possível o aproveitamento do tempo de contribuição posterior à aposentadoria em um novo benefício, caso o segurado renunciasse àquele anteriormente concedido, chegando-se então à figura da desaposentação.

1 PREVIDÊNCIA SOCIAL E A DESAPOSENTAÇÃO

Inicialmente, antes de aprofundar no estudo do instituto da desaposentação, é mister traçar em linhas gerais os principais aspectos referentes à previdência social, compreendida esta dentro de um sistema mais amplo, conhecido como Seguridade Social, sendo uma das principais estruturas destinadas a garantir aos cidadãos, proteção social.

1.1 Seguridade Social

A seguridade social é definida na Constituição Federal, no artigo 194, *caput*, como 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”.

A Constituição Federal estabeleceu um conceito ampliativo à Seguridade Social, entretanto, a doutrina cuidou de adequar os seus termos, como define o professor Fábio Zambitte Ibrahim:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida. (IBRAHIM, 2015, p. 04)

É, portanto, um sistema de proteção social que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência social, a assistência social e a saúde.

Das três espécies que integram a Seguridade Social, a Previdência Social é a que guarda estreita ligação com o tema da desaposentação, sendo a única que requer uma contrapartida por parte do cidadão, em outras palavras, para ter direito a perceber um dos benefícios previdenciários, é necessária a prévia contribuição para o Regime Geral de Previdência Social por parte de quem o pretende, que deverá ter, ainda, a qualidade de segurado ou dependente. Importante a transcrição da lição trazida pelo ilustre doutrinador José Afonso da Silva, segundo o qual os direitos sociais consistem em:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2014, p. 289)

Em relação ao custeio, o financiamento da seguridade social é feito por toda a sociedade, direta ou indiretamente, em razão da solidariedade instalada (art. 195, *caput*, da CF). A este respeito temos a lição do doutrinador Marco André Ramos Vieira:

Como direitos sociais, devemos entender as prestações oferecidas pelo Estado direta ou indiretamente, com a finalidade de proporcionar melhores condições de vida aos integrantes da sociedade, principalmente aos mais necessitados. Com isso, por meio desses direitos, procura-se alcançar a justiça social, diminuindo diferenças entre os economicamente desiguais. A garantia pelo Estado dos direitos sociais é uma forma eficiente, quando bem empregada, de proporcionar melhor distribuição de renda por meio da contribuição financeira dos integrantes da sociedade. O Estado arrecada por meio dos tributos, principalmente dos mais abastados, e distribui aos mais necessitados, oferecendo saúde, educação, benefícios previdenciários, entre outros direitos sociais. (VIEIRA, 2015, p. 26)

Temos, ainda, o importante princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, inciso IV, da CF). Que tem como objetivo garantir a manutenção do valor real dos benefícios e a preservação de seu poder aquisitivo.

1.2 Previdência Social

A previdência social pode ser denominada como um seguro coletivo que tem por finalidade estabelecer um mecanismo de proteção social, baseada no princípio da solidariedade, mediante contribuição compulsória, com o objetivo de proporcionar

meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certas contingências previstas em lei, sendo, assim, um sistema de proteção aos riscos sociais, que, de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, são “as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada” (IBRAHIM, 2015. p. 29).

A Constituição Federal de 1988 criou três diferentes regimes previdenciários:

- REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
- REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS
- PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR OU PRIVADA

O presente artigo tratará do instituto da desaposentação apenas no regime geral de previdência social, pois trata-se do regime previdenciário universal ao qual todos os cidadãos encontram-se vinculados (art. 201 da CF), salvo se estiver vinculado aos outros dois restantes.

O Art. 201 da Constituição Federal traz em seu *caput* os três principais elementos que compõem o regime geral de previdência social:

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 (grifo deste artigo)

As três características que constam do referido preceito relacionam-se intimamente com o tema da desaposentação: caráter contributivo, compulsoriedade de filiação e necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

O caráter contributivo é vislumbrado na necessidade de pagamento de “prestações” periódicas pelo segurado do sistema, ou seja, há uma contribuição pecuniária sucessiva do segurado para o sistema, a fim de resguardar-se dos chamados riscos sociais.

Nesse sentido, tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, estar-se-ia diante de modalidade de confisco tributário, proibido pela constituição no art. 150 inciso IV, da CF, o não aproveitamento de contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria para fins de melhoria no valor da renda mensal.

Por compulsoriedade de filiação, entende-se a obrigatoriedade a que todo trabalhador encontra-se sujeito, e que lhe impõe a filiação ao sistema geral, se não for filiado de algum sistema próprio de previdência. Ainda que não seja formalmente inscrito no sistema, o trabalhador será considerado, comprovado o exercício de atividade laboral, filiado a esse.

O mais comum é o contribuinte obrigatório, pois é o empregado de um modo geral. Para ilustrar melhor esse tipo de contribuinte, podemos combinar, por exemplo, o art. 12, inciso I, alínea “a” da lei n. 8.212/91, que diz: “São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: como empregado: aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.”. Com o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho que diz: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário.”. Assim, vemos que todo empregado deve contribuir de forma obrigatória aos cofres do INSS, pois a contribuição é retirada direto da fonte.

A respeito disso, vale lembrar os ensinamentos de KRAVCHYCHYN:

Sendo o sistema previdenciário pautado pela universalidade de atendimento, nenhuma pessoa que exerça trabalho remunerado pode ficar isenta de contribuir com parcela de seus ganhos, seja este trabalhador vinculado à iniciativa privada ou ao serviço público. (KRAVCHYCHYN, 2010, pp. 52-53)

Por fim, por necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, entende-se a necessidade de o sistema previdenciário ser autossustentável, isto é, financiar-se por meio das contribuições dos segurados, ainda que não exclusivamente, bem como o resultado positivo decorrente do encontro entre receitas e despesas do sistema.

E de acordo com o professor Ibrahim, a desaposentação é plenamente justificável do ponto de vista atuarial:

Todavia, caso o beneficiário continue a trabalhar e contribuir, esta nova cotização gerará excedente atualmente imprevisto, que certamente poderia ser utilizado para obtenção de novo benefício, abrindo-se mão do anterior de modo a utilizar-se do tempo de contribuição passado. Daí vem o espírito da desaposentação, que é renúncia de benefício anterior em prol de outro melhor. (IBRAHIM, 2010, pp.59-60)

Dessa forma, se o aposentado retorna ao trabalho, o fato gerador tributário da contribuição previdenciária se renova, e o aposentado-trabalhador deve voltar a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social obrigatoriamente.

2 ORIGEM DA DESAPOSENTAÇÃO

Não se pode apontar, com certeza, a origem do instituto da desaposentação, pois ainda não possui expressa previsão normativa, sendo apenas uma construção da doutrina e jurisprudência.

Entretanto, o verdadeiro "*start*" na busca ao direito da desaposentação foi a extinção do direito ao pecúlio e ao abono de permanência, influenciada pelas reformas previdenciárias dos anos 90.

Porém, o primeiro especialista a estudar e esmiuçar o assunto foi Wladimir Novaes Martinez, no artigo por nome "Direito à Desaposentação", publicado no Jornal do IX Congresso LTr de Direito Previdenciário, de 1996.

Destarte, podemos dizer que a busca pelo exercício do direito e a afirmação das garantias constitucionais dos trabalhadores aposentados conduziram a onda de processos que apontam para a normatização do direito a obter uma contrapartida do sistema previdenciário decorrente do aproveitamento de todo o tempo contributivo do trabalhador.

3 CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO

Como dito acima, não há, no sistema normativo brasileiro, uma definição legal do instituto da desaposentação, sendo uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Contudo, diversos especialistas em Direito Previdenciário já tratarão de conceituar o que seria desaposentação. Entre eles podemos destacar o conceito de CASTRO e LAZZARI:

[...] é ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. (CASTRO e LAZZARI, 2015, p. 48)

Já o professor, Fábio Zambitte Ibrahim conceituou a Desaposentação como sendo a:

[...] possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio da Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, com objetivo de melhoria do status financeiro do aposentado. (IBRAHIM,2015, p. 25)

Nas palavras de Wladimir Novaes MARTINEZ,

desaposentação é uma renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, *per se* irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de previdência social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízo a terceiros. (MARTINEZ, 2014)

Destarte, para grande parte da doutrina, a desaposentação é entendida como a renúncia de um direito disponível, para a obtenção de um benefício mais vantajoso, com o aproveitamento do tempo de contribuição posterior à primeira aposentadoria, com recálculo ou transformação desta em benefício mais vantajoso financeiramente.

4 POLÊMICAS EM TORNO DA DESAPOSENTAÇÃO

As principais questões polêmicas entorno da desaposentação são: ausência de previsão legal e a necessidade da restituição dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria.

4.1 Ausência de Previsão Legal

O INSS tem indeferido as renúncias administrativas com fundamento no artigo 181-B, do Decreto 3.048/99, que diz serem as aposentadorias “irreversíveis e irrenunciáveis”. Mas os precedentes jurisprudenciais do STJ rejeitam a aplicação do Decreto, sob o fundamento de que a renúncia é da natureza do direito, que somente poderia ser restringido por lei (REsp 310884/RS; REsp nº 497683/PE, RMS nº 14624/RS, entre outros).

Outra norma que também é considerada pelo INSS na tentativa de negação ao benefício é o art. 18, § 2º, da lei 8.213/91:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Todavia, a presente lei deve ser interpretada no sentido de que proíbe a percepção de dupla aposentadoria e não o recálculo do valor do benefício.

É certo que a desaposentação não encontra previsão legal, quer para fins de concessão ou para impedimento.

Mutatis mutandis, se não é proibida, tão logo é permitido, configurando legítimo exercício de direito individual.

De acordo com a doutrina do professor ZAMBITTE IBRAHIM os artigos supracitados não podem ser aplicadas em prejuízo ao indivíduo:

A desaposentação não possui previsão legal expressa, razão pela qual é negada pelos órgãos administrativos, os quais ainda argumentam pela violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Todavia, a desaposentação não contraria os citados preceitos constitucionais, que visam à proteção individual, e não podem ser utilizados em desvantagem para o indivíduo e a sociedade. Ademais, a ausência de previsão legal, em verdade, traduz verdadeira possibilidade do indivíduo em demandar o desfazimento de sua aposentadoria, computando-se assim o tempo de contribuição anterior com o novo tempo obtido após o ato de concessão do benefício a ser revertido. O atendimento desta importante demanda social não produz qualquer desequilíbrio atuarial ou financeiro no sistema protetivo, além de atender de maneira adequada os interesses dos segurados.

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 de aposentadoria, desde que visando prestação melhor, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário. (IBRAHIM, 2011, p. 702)

Desse modo, não há dispositivo legal que vede a renúncia da aposentadoria, e reabrindo ao segurado do regime geral de Previdência Social a possibilidade de requerer novo ato de “aposentação” e, conseqüentemente, obter novo benefício previdenciário.

4.2 Necessidade da Restituição dos Valores Recebidos a Título de Primeira Aposentadoria

Outro ponto importante é o que se refere à necessidade ou não da devolução das verbas recebidas durante a primeira aposentadoria.

Na desaposentação, o beneficiado não deve devolver ao INSS as mensalidades recebidas por tempo de contribuição da primeira aposentadoria.

Isso porque a renúncia à aposentadoria opera efeitos *'ex nunc'*, excluindo a obrigatoriedade de o segurado restituir os valores da primeira aposentadoria, não só em razão da natureza alimentar de tais verbas, mas também porque os pagamentos eram efetivamente devidos no lapso em que ele, segurado, permaneceu aposentado, dispensando-se a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.

Neste ponto, aduz Zambitte Ibrahim:

exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária.

A desaposentação em mesmo regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado. Não faz o menor sentido determinar a restituição de valores fruídos no passado. (IBRAHIM, 2014, p. 64)

Sobre o princípio da irrepitibilidade, nos ensina Maria Berenice Dias:

O princípio da irrepitibilidade, que não possui amparo legal, mas sim lógico, tem resguardo pelo motivo de que, como os alimentos servem para garantir a vida e se destinam à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência é inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. (DIAS, 2007).

Neste sentido, entende-se que não há necessidade de devolução de valores, pois o novo cálculo é resultado de um novo período de contribuições para a Previdência Social. Agrega-se ao tempo recolhido no passado um novo período, cujos descontos previdenciários já foram efetivados, bem como os recolhimentos patronais.

5 POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Primeiramente, deve-se ter em mente que o direito à desaposentação ainda não é reconhecido por via administrativa pelo INSS. Deste modo, a via judicial é o único meio de que se vale o aposentado para conseguir esse direito.

A começar pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria chegou a seu conhecimento pelo controle difuso, reconhecida a repercussão geral do assunto, no Recurso Extraordinário nº 381.367:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA.

OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo se serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (RE 661256 RG, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

Ainda não há uma posição sobre o mérito da matéria, a análise do processo foi suspensa com o pedido de vista apresentado pela ministra Rosa Weber, quando dois ministros, Dias Toffoli e Teori Zavascki, haviam votado contra a possibilidade de o segurado obter uma segunda e melhor aposentadoria, enquanto os ministros Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio Mello votaram a favor. Faltam os votos de outros seis ministros.

Julgamento sobre desaposentação é suspenso por novo pedido de vista

Pedido de vista apresentado pela ministra Rosa Weber suspendeu, nesta quarta-feira (29), o julgamento de recursos extraordinários (RE) que discutem a possibilidade de desaposentação de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Na sessão de hoje, votaram os ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, ambos entendendo que a legislação não assegura o direito ao recálculo do benefício com base nas contribuições dos aposentados que continuaram no mercado de trabalho.

O relator do RE 381367, ministro Marco Aurélio, votou pelo reconhecimento do direito dos aposentados autores do recurso, em setembro de 2010. Em seu entendimento, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a previdência social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas.

Na sessão de 9 de outubro deste ano, o ministro Luís Roberto Barroso, relator dos REs 661256 (com repercussão geral) e RE 827833, considerou válida a desaposentação, sob o argumento de que a legislação é omissa em relação ao tema, não havendo qualquer proibição expressa a que um aposentado do RGPS que tenha continuado a trabalhar pleiteie novo benefício. Propôs ainda que, como não há norma legal sobre o assunto, a orientação passe a ser aplicada somente 180 dias após publicação do acórdão do Supremo, com o objetivo de possibilitar que os Poderes Legislativo e Executivo, se o desejarem, tenham a possibilidade de regulamentar a matéria.

No Superior Tribunal de Justiça, vários recursos foram julgados nos últimos anos, contrariando a posição do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o STJ já vinha reconhecendo o direito à desaposentadoria. Em alguns julgamentos, houve divergência sobre a necessidade da restituição dos valores recebidos a título de

primeira aposentadoria, mas a jurisprudência se firmou no sentido de que essa devolução não é necessária.

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado. Vejamos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção. 2. Recurso especial provido. (RESP 200900646187; RESP - RECURSO ESPECIAL – 1113682; NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJE DATA: 26/04/2010 RDDP VOL.:00089 PG:00152, maioria).

A diferença entre os julgamentos anteriores e este da Primeira Seção é que a decisão tomada no rito dos recursos repetitivos vai orientar os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) do país na solução dos recursos que ficaram sobrestados à espera da posição do STJ.

Nesse sentido, o STJ vem admitindo ser possível a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, inexistindo fundamento legal por parte do INSS para o indeferimento por via administrativa, não importando ainda, em devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria.

Já nos Tribunais Federais de todo o Brasil as ações que versem sobre a desaposentação encontram-se sobrestadas devido ao reconhecimento da Repercussão Geral, aguardando até o julgamento final da controvérsia pelo STF.

DECISÃO: Trata-se de ação ordinária previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a desaposentação, com a concessão de benefício mais vantajoso, mediante o aproveitamento das contribuições vertidas após a primeira aposentação, independentemente da restituição das quantias recebidas àquele título. Subiram os autos a esta Corte. A questão encontra-se *sub judice* no Supremo Tribunal Federal (RE 661256/DF, com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso), julgamento esse submetido à sistemática de Repercussão Geral, cuja ementa transcrevo: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º DO ART. 18 DA LEI Nº 8213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a

questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para obtenção de benefício mais vantajoso. Assim, no intento de racionalizar, neste momento processual, a promoção de atos judiciais passíveis de eventual retratação por esta instância, associada ao volume de demandas semelhantes afetadas pela repercussão geral, recomendável aguardar a definição constitucional do tema. ANTE O EXPOSTO, e com fundamento no art. 1º, § 1º, da Resolução nº 98, de 23/11/2010, desta Corte, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime de repercussão geral (art. 543-B do CPC), determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo STF. Intimem-se. (TRF4, AC 5093883-16.2014.404.7100, Sexta Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 30/10/2015).

Esse foi o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

CONCLUSÃO

A partir do exposto conclui-se que o instituto da desaposentação é plenamente viável, e encontra diversos fundamentos, tanto no ponto de vista legal, amparado pela ordem constitucional, como na viabilidade financeira para revisão do valor do benefício previdenciário.

Não resta dúvida quanto ao direito dos segurados em renunciar sua aposentadoria, visando uma melhoria de sua condição social, através da desaposentação.

Fica demonstrado que tal instituto, por mais que não possua previsão legal, é constitucional, visto que não existe vedação expressa acerca desse direito, e, além disso, o instituto da desaposentação não causa nenhum tipo de prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema, já que as contribuições posteriores à aposentadoria não estavam previstas.

Ademais, como visto, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo ser possível a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, inexistindo fundamento legal por parte do INSS para o indeferimento por via administrativa, não importando ainda, em devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria.

Contudo, ainda resta saber a posição a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Por ser a instância máxima do judiciário brasileiro, sua decisão deve vincular a posição adotada pelos tribunais de instância inferior.

Por fim, embora o judiciário se empenhe na solução desse impasse, cabe ao poder legislativo, órgão responsável pela regulamentação pública dos temas socialmente relevantes, elaborar uma lei para pôr fim a essa celeuma jurídica que vem prejudicando o direito do aposentado brasileiro.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar**. Jus Navigandi, 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9790/dois-pesos-e-duas-medidas-para-preservar-a-etica>> Acesso em 09/10/2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria**. Rio de Janeiro: Impetus. 2015.

KRAVCHYCHYNT, Gisele Lemos. **Desaposentação – fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas**. São Paulo: LTr, 2015, in RPS n.321/756.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 289.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 6. Ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 26

ZUBA, Thaís Maria Riedel de Resende. **O direito previdenciário e o princípio da vedação do retrocesso**. São Paulo: LTr, 2015.

Recebido em: 05 de maio de 2016

Aceito em: 14 de maio de 2016