

DESAPOSENTAÇÃO E A NORMA JURÍDICA

D. E. D. CARDOSO ¹

P.T. JONGE²

Resumo: O objetivo de maior relevância no presente artigo é a Desaposentação, tema muito questionado na seara jurídica sobre a possibilidade deste instrumento na esfera processual, assim sendo, surge indagações a respeito, pois não há um entendimento uniforme, e nem uma norma regulamentadora, apenas posicionamentos favoráveis e contrários.

O segurado vai até o Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, requerer a renúncia do benefício na presente data, sendo aproveitadas para tanto todas as contribuições previdenciárias vertidas anteriormente e a partir da concessão do benefício ora alvo da renúncia.

Salienta-se que a renúncia ora pleiteada se restringe ao recebimento do benefício, não se estendendo ao tempo de serviço e respectivas contribuições que compuseram o benefício a que se renuncia.

Diante da negativa do sistema administrativo, o aposentado busca o poder judiciário para obter sua satisfação, pois não há outro caminho à percorrer. Este artigo tem como escopo demonstrar de uma forma sucinta o posicionamento Jurídico diante do pedido da Desaposentação, e os embaraços que o segurando encontra, também, os princípios que norteiam esse direito, para isto, nos recorreremos à pesquisa exploratória e descritiva de doutrinas. O aposentado ao deparar-se com uma negativa administrativa pela qual indefere tal pedido, sob o fundamento de que a aposentadoria e a Desaposentação não encontra amparo legal, recorre ao poder judiciário.

Palavras-chave: artigo científico; pós graduação; desaposentação; norma jurídica; aposentadoria.

Abstract: The greatest goal in the present article is the Desaposentação, very questioned legal topic of the possibility of this instrument in the procedural sphere, therefore, arises questions about it, because there is no common understanding, and there isn't a regulatory standard, only pro and con positions.

The insured goes to the National Institute of Social Security INSS, request the resignation of the benefit on this date, using both pension contributions made before and after the award of the benefit now target the resignation.

It should be noted that the waiver now pleaded restricted to receiving the benefit, not extending the length of service and their contributions that made up the benefit that is given up.

Given the refusal of the administrative system, the retired search the judiciary for their satisfaction because there is no other way to go. This article has the objective to show in a succinct way the legal position before the application of the institute of the Desaposentação, and the embarrassment that the holding become, also the principles that guide this right, for this, we used the exploratory and descriptive study of doctrines. The retired when confronted with an administrative negative by which it rejected such a request, on the grounds that Desaposentação have not legal protection, so he refers to the judiciary.

Keywords: scientific paper; graduate school; desaposentação; rule of law; retirement.

2. Conceito

O que seria a Desaposentação? Trazendo para a luz de uma simples interpretação, podemos afirmar que é o ato voluntário do segurado que almeja um cancelamento de sua aposentadoria, obtido por tempo de contribuição ou idade, intencionalmente com um propósito em obter uma outra mais vantajosa. Dentro de um caso concreto, como já mencionado acima, seria o cancelamento do primeiro benefício com a intenção do segurado computar na segunda aposentadoria todas as contribuições realizadas após a primeira, ou seja, o período trabalhado com novas contribuições para a Previdência Social servirá para melhorar o valor da nova aposentadoria.

¹ Delcinéia E. Domingues Cardoso, Bacharel em direito pela Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos. Pós-graduanda-FIO Faculdades Integradas de Ourinhos.

² Patrick Thiago de Jonge. Advogado. Secretário de Negócios Jurídicos da Prefeitura Municipal de Arapoti-PR. Pós graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pelas Faculdades Integradas de Ourinhos.

Assim sendo, este instrumento é a contingência do aposentado abrir mão do benefício que recebe, anelando o reconhecimento de contribuições posteriores, possibilitando que este venha optar por um benefício mais vantajoso. Em destaque temos o conceito de Desaposentação de (IBRAHIM, 2011):

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria como o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado. (IBRAHIM, 2011, p.35)

Também acerca desta construção fática deste entendimento segue mais um conceito, (CARVALHO, 2012) “O instituto da desaposentação objetiva uma melhor aposentadoria do cidadão para que este elo previdenciário se aproxime, ao máximo, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, refletindo o bem estar social.”

Podemos destacar também outra visão como a de CASTRO e LAZZARI (2000, p.48): “(...) 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.” Diante o exposto, podemos afirmar que ambos autores interpretam a desaposentação, não simplesmente como uma majoração simplesmente no valor da aposentadoria, mas como em um rompimento com o benefício antes concedido, transformando em outro benefício, dessa vez mais vantajoso remuneradamente para o segurado.

3. A renúncia da aposentadoria

Aposentar-se sempre foi um ato de vontade, é personalíssimo, e quando todos os requisitos para obtenção da aposentadoria estão visíveis, cabe ao trabalhador exercer este direito se assim o desejar, excluindo-se deste a aposentadoria compulsória do art. 40, § 1º, inciso II da Constituição Federal brasileira.

Após preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, pelas vias administrativas poderá ser deferida tal pretensão, por ser um ato vinculado ao Instituto Nacional de Seguridade Social, produzirá a partir daí efeitos jurídicos e administrativos, (CRETELA, 1998) menciona:

A concessão da aposentadoria é materializada por meio de um ato administrativo, pois consiste em ato jurídico emanado pelo Estado, no exercício de suas funções, tendo por finalidade reconhecer uma situação jurídica subjetiva. (CRETELA, 1998)

Neste mesmo entendimento (SOUZA, 2005) aponta:

Por ser um ato vinculado, onde não cabe à Administração analisar sua conveniência e oportunidade, é impossível a sua revogação pela autarquia previdenciária. Mas, se um dos aspectos do fato gerador do direito aos proventos é a vontade do segurado, fica evidente que, embora vinculado para a administração, o beneficiário poderá analisar a conveniência e a oportunidade relacionadas aos seus interesses individuais e, assim, manifestar ou não a vontade de se aposentar ou de continuar aposentado.

Podemos destacar que o regulamento da previdência social, Decreto 3.048/99, que teve alterações pelo novo Decreto 6.028/07 precisamente no seu parágrafo único do artigo 181-B (BRASIL, 2012):

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 Programa de Integração Social"

Diante deste parecer da norma podemos interpretar que seria impossível após o recebimento do benefício desistir do mesmo, se tornando irreversível nas aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, nos termos deste artigo acima citado.

Em contrapartida, para o doutrinador e advogado especialista em Direito Previdenciário, em seu livro, debate o tema, dando um parecer de considerável menção aqui neste trabalho, sendo assim destacamos (MARTINEZ, 2011):

Sob o império da legitimidade do ato administrativo, em condições normais, ou seja, quando deferida legítima, legal regularmente, a prestação, ela se torna irreversível. Vale dizer, a seguradora não pode revê-la sob nenhuma condição. (...), a irreversibilidade diz respeito à autarquia e não à pessoa e ninguém renuncia ao tempo de serviço ou a aposentadoria de suas mensalidades.

Sendo assim, podemos dizer que essa renúncia poderá ser invocada em favor ao segurado, e nunca contra ele, se o desfazimento lhe trouxer benefícios este poderá ser invocado pelo instrumento da Desaposentação.

4. Desaposentação e a norma jurídica

Os rumores sobre a Desaposentação tem aumentado consideravelmente, pois se discute muito a falta de norma regulamentadora e a omissão legislativa, sendo assim, a interpretação jurídica está sendo por inúmeras vezes nos Tribunais de forma dialética, pois a Desaposentação enfrenta inúmeros obstáculos por causa do artigo 181-B da norma, como já citamos em momento anterior, pois este artigo coloca uma pedra negativa diante do pedido de Desaposentação, dependendo muitas vezes da interpretação de cada magistrado.

Podemos mencionar que atos normativos, as leis e os decretos, com funções peculiares dentro de nosso ordenamento jurídico, estão em uma pirâmide hierárquica, devendo ser respeitada cada uma delas sua força e abrangência, avaliando suas relações, o decreto subordina-se aos ditames da lei e deve ser de fácil interpretação, dando condições para seu efetivo poder.

Diante desta premissa, devemos observar e como já dito, não existe um amparo legal que sustente a irrenunciabilidade e a irreversibilidade da aposentadoria, sob o manto do princípio da legalidade está submetida à administração pública, em contramão o segurado sob a pessoa do administrado, sendo assim este poderá fazer tudo que a lei não venha a proibir, eis aqui um pedra angular entre os dois agentes.

Algumas decisões seguiram este caminho acima mencionado, fundamentado sob a luz do princípio constitucional como demonstram esses julgados:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. OPÇÃO POR APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. IRRENUNCIABILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA

LEGALIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DIRIGIDO AO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, de forma que pode dela renunciar o beneficiário, por falta de expressa proibição no ordenamento jurídico pátrio, garantindo a expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca e obtenção de aposentadoria mais benéfica. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Não há agressão à previsão do art. 96, inciso III, da Lei nº 8.213/91, quando se reconhece o direito à desaposentação, uma vez que, cessada a aposentadoria, tecnicamente não há mais tempo utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro regime. Desfeito o ato de aposentadoria, o impetrante tem o direito de obter certidão junto ao INSS do tempo de contribuição desde o momento de sua filiação até a posse no cargo público. 3. A irreversibilidade e irrenunciabilidade do benefício, que estariam previstas no Decreto 3.048/99, não podem ser opostas ao impetrante por falta de previsão na Legislação regulamentada, pois, à luz do princípio constitucional da legalidade (ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei - CF, art. 5º, II) não pode a administração impor restrição ao exercício do direito de disposição do benefício sem amparo em Lei em sentido estrito. 4. Quanto à alegação de que se cuida de ato jurídico perfeito, deve-se ter em mente, a priori, os termos precisos do inciso XXXVI do art. 5º da CF: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Portanto, o legislador Constituinte cuidou de proteger, à vista do princípio da segurança jurídica, os atos consumados no tempo e sob determinada legislação, sem qualquer relação com o exercício do direito de dispor de determinado benefício previdenciário. A norma é dirigida ao legislador infraconstitucional. Às partes, de uma relação contratual ou estatutária, deve-se fazer o exame a partir da natureza do ato, se disponível ou não, se há lei específica regulando a situação ou mesmo norma contratual. 5. "O cancelamento de benefício previdenciário por renúncia do interessado, para garantir a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, para fins de contagem recíproca, não encontra óbice legal. Aplicação do art. 181-B do Decreto 3.048/99 afastada, por conter proibição não prevista na norma regulamentada" (AMS 200234000053749, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011). (AC 200334000197502 – TRF1 - Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho - 2ª Turma Suplementar - e-DJ1. Data:16/12/2011, p.759). PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO EM REGIME DIVERSO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Consoante sólida jurisprudência desta Corte e do STJ, o segurado do INSS pode renunciar à aposentadoria que titulariza, com vistas à obtenção de benefício idêntico em regime previdenciário diverso, sendo desnecessária a devolução dos valores que percebeu enquanto vigorante a aposentadoria renunciada. 2. O cancelamento de benefício previdenciário por renúncia do interessado, para garantir a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, para fins de contagem recíproca, não encontra óbice legal. 3. Aplicação do art. 181-B do Decreto 3.048/99 afastada, por conter proibição não prevista na norma regulamentada. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AMS 200634000182298 – TRF 1 - Rel.Des.Federal Neuza Maria Alves da Silva – 2ª Turma, e-DJ1 Data:04/08/2011, p.1688)

Porém, em grande escala, a Desaposentação ainda é rejeitada, como se o requerente fosse manter mais de uma aposentadoria, sob o prisma do sobredito artigo, acaso da decisão.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo. - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da

solidariedade. - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação. - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária. - Matéria preliminar a que se conhece parcialmente, rejeitando-a na parte conhecida. No mérito, apelação à qual se nega provimento. (AC 22961050080330 – TRF3 – Juíza convocada Marcia Hofmann – Oitava Turma, DJ 18/08/2010)

Sendo através da renúncia a aposentadoria se desfaz, então o artigo 18, § 2º da Lei 8213/09 não poderá ser usado como base e fundamento da negativa de Desaposentação, como tem-se usado ultimamente, por não se enquadrar.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...) § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Ao se Desaposentar o ato da aposentadoria é extinta, não existe a duplicidade de aposentadorias, não será mais uma, não acúmulo, sendo assim não há empecilho, não existe a possibilidade de se fundamentar neste artigo.

Outro entrave também é a respeito da devolução dos valores percebidos, se é cabível ou não a devolução, a questão a ser discutida é sobre a restituição, colocando mais uma pedra no caminho do aposentado que deseja se Desaposentar.

Assunto este que requer uma gama de interpretação, sob o manto da Constituição Federal, propriamente no art. 201, relata que a previdência deverá ser organizada sob o regime geral, tendo caráter contributivo onde sua filiação é obrigatória, para que o equilíbrio financeiro sejam preservados, sob o princípio do equilíbrio financeiro que sustenta o Sistema Previdenciário.

Sobre esta indagação se manifesta (IBRAHIM, 2011) que menciona:

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização. (IBRAHIM, 2011, p.35)

Se considerarmos que os entendimentos são controversos e sem consenso, a falta de uma norma regulamentadora que possa positivar tal pretensão, estaremos diante de uma insegurança, pois os entendimentos do poder judiciário ainda está longe de ser uniforme.

5. Considerações finais

Todo trabalhador sonha com o tão almejado dia que possa se aposentar, após anos de trabalhos e dedicação laborista, cumprindo com seu encargo no tocante aos recolhimentos previdenciários, o dia tão iluminado chega, e com ele a grande expectativa do descanso e do desfrutar do ócio remunerado em que faz jus. Porém, os valores percebidos mensalmente enchem-no de frustrações, pois não acolhe às suas necessidades básicas, vindo assim a renunciar seu direito adquirido, obrigando-se à retornar ao mercado de trabalho na esperança da soma das novas contribuições aumentarem os valores mensais.

Como já explanado no decorrer deste trabalho, vimos que o assegurado quando bate às portas do judiciário, diante do contexto vigente, e da falta de norma tipificada que possa

regulamentar, cuja missão foi entregue constitucionalmente ao Poder Legislativo, este importante instrumento tem sido buscado tão somente pelo caminho do Poder Judiciário, pois se pelas vias administrativa as barreiras e entraves são de grande proporção, tanto pelo Regime Geral, ou Regime Próprio de Previdência, resta às do Judiciário que infelizmente se depara com alguns entraves, mas há uma esperança, pois existem como já vimos alguns entendimentos favoráveis ao pleito.

A Desaposentação hoje é um sonho de vida melhor para o aposentado que almeja um percentual maior no gozo de sua aposentadoria, sendo assim, busca-se uma outra dimensão adjetiva da Desaposentação, exaurindo todos os contornos pela tutela jurisdicional. O importante, é que está sendo discutido uma possível solução para este importante instituto, a Desaposentação ganha oxigênio através da tutela jurisdicional, sendo inadmitida perante o gestor autárquico.

Sendo assim, a Desaposentação em seus caracteres é um instrumento válido e único no mundo jurídico, afim de tornar real um ideário constitucional, aqueles consagrados na nossa Constituição, as denominadas cláusulas pétreas, intransponíveis direitos fundamentais.

A Desaposentação, hoje é um instituto evocado para a aplicabilidade da relação previdenciária, apesar deste assunto provocar inquietude e desconforto tanto para os magistrados quando para os operadores do direito lá no Congresso Nacional, é através dele que se tenta buscar prevalecer os princípios que norteiam os Cidadãos de bem, trabalhadores que deveriam ser acobertado pelo manto dos princípios garantidos pela nossa Constituição Federal, porém dois destes se chocam, o da Dignidade Humana, no que se refere aos valores recebidos mensalmente que não atende às necessidades básicas, e o da Solidariedade, visto quando o aposentado retorna ao mercado de trabalho ainda continua a contribuir sem muito esperar em um futuro próximo, por isso o Instituto da Desaposentação seria um caminho digno a ser percorrido, na esperança de um aposentadoria melhor e de uma vida digna.

Referências bibliográficas;

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação. 5ª edição. Niterói: Impetrus, 2011, p. 35.

CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 48.

JUNIOR, José Cretella. Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Fábio. Direito em foco: direito previdenciário. Niterói: Impetus, 2005.

BRASIL, Planos de Benefícios da Previdência Social. Lei 8.213/91, In: Vademecum. 14ª. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.

CARVALHO, Felipe Epaminondas de. *Desaposentação: Uma Luz no Fim*. Disponível: [http://forense.com.br/Artigos/Autor/Felipe Carvalho/desaposentacao.html](http://forense.com.br/Artigos/Autor/Felipe%20Carvalho/desaposentacao.html).