

DESAPOSENTAÇÃO

SANTOS, M.A.¹

Resumo

O instituto da desaposentação pode-se dizer, é a desistência ou renúncia expressa do segurado à aposentadoria já concedida, visando a um novo benefício que se mostra mais vantajosa já que, a jubilação é um direito social dos trabalhadores, com caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com característica de seguro social, previsto no inciso XXIV, do art. 7º, bem como nos arts. 201 e 202, da Carta Maior, porém, resistido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que se baseia por normas infraconstitucionais, ou seja, o Decreto nº 3.048/99 e a Instrução Normativa nº 57.

Palavras-chave: desaposentação, direito personalíssimo, renúncia, devolução.

Abstract

The desaposentação Institute can say, is the express waiver or waiver of the insured retirement already granted, aiming at a new benefit that now most advantageous shows that the retirement is a social right of workers with equity and pecuniary nature, very personal and individual, with characteristic social insurance provided for in section XXIV of art. 7 and in the arts. 201 and 202 of the Charter Major, however, resisted by the National Institute of Social Security - INSS, which is based on infra-constitutional norms, ie, Decree No. 3,048 / 99 and Instruction No. 57.

Key words: desaposentação, personal right, resignation, return.

1. Introdução

Até o mês de abril de 1994, todos os segurados que, aposentados, continuaram a laborar, eram obrigados a contribuir para os cofres da Previdência Social, porém, estes mesmos segurados recebiam de volta do Instituto Previdenciário, as contribuições vertidas, com juros e atualização monetária e um pagamento único. Era este benefício denominado de Pecúlio.

Com a extinção do pecúlio com a edição da Lei 8.870, que extinguiu o abono de permanência e o pecúlio, criou-se um limbo no sistema contributivo, pois surgiu não poderia haver benefício sem custeio e nem haver contribuição sem retorno ao segurado.

Justamente pelo fato do aniquilamento do Pecúlio, os segurados aposentados passaram então a ficar inconformados pelo fato de contribuírem para o sistema previdenciário, mas, ao mesmo tempo, não poder usufruir de benefícios, motivo pelo qual, este descontentamento levou os mesmos a procurarem o Poder Judiciário serem computados as contribuições e o período laborado e assim, terem direito a uma nova aposentadoria.

2. Do surgimento da desaposentação

Com o advento da Lei nº 8.870, como dito alhures, foi extinto o abono de permanência e o pecúlio. Já com a edição da Lei nº 9.528/97, que, conferindo nova redação ao artigo 18 § 2.º da Lei 8.213/91, excluiu a possibilidade de o aposentado auferir auxílio acidente, fazendo-lhe restar tão somente o direito ao salário família e a reabilitação profissional, ambos se o aposentado mantivesse a qualidade de segurado empregado.

A aposentadoria é um direito garantido a todo trabalhador pela Constituição Federal e encontra-se previsto inciso XXIV, do art. 7º, bem como nos arts. 201 e 202, da mesma Carta Maior.

Assim, conclui-se que a aposentadoria é um direito social dos trabalhadores, com caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com característica de seguro social.

Já na esfera do instituto da desaposentação, pode-se dizer que esta seria a desistência ou renúncia expressa do segurado à aposentadoria já concedida.

¹ Pós graduando PROJURIS Cursos Jurídicos

De acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, na obra “**Manual de Direito Previdenciário**”, 7ª Edição, São Paulo, editora LTR, 2006, p. 509: “**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 nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.**”

Na Carta Magna não há qualquer vedação à desaposentação. Na legislação específica da Previdência Social tampouco existe dispositivo legal proibitivo da renúncia aos direitos previdenciários. Existe apenas um ditame no Decreto regulamentador e uma Instrução Normativa, o que se pode afirmar, inconstitucionais, posto que limitando direito quando a lei não o fez. É patente que um decreto, como norma subsidiária que é, não pode restringir a aquisição de um direito do aposentado, prejudicando-o. Eis abaixo, o Decreto que fere a hierarquia das Leis:

“Decreto nº 3.048/99 e a IN 57, art. 448, abaixo transcritas:
"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.”

Nem se alegue, que o artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, o qual o INSS se alicerça, veda a renúncia da aposentadoria por idade, tempo de contribuição (tempo de serviço) e especial, posto que o decreto não pode ir além do que dispõe a lei.

Ensina o prof. Miguel Horvath Júnior que “**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 objeto da regulamentação é inválido.**” (Direito Previdenciário, Editora Quartier Latin, pág. 40).

Apesar de que a desaposentação ser muito mais fruto da construção doutrinária e jurisprudencial do que propriamente retirada do texto legal, verdade é que, no sistema previdenciário brasileiro há a ausência de qualquer norma proibitiva, tanto no tocante a desaposentação quanto no tocante à nova contagem do tempo referente ao período utilizado na aposentadoria renunciada.

No caso, por ausência de expressa proibição legal, subsiste a permissão, posto que a limitação da liberdade individual deve ser tratada explicitamente, não podendo ser reduzida ou diminuída por omissão.

Alguns princípios basilares do Estado Brasileiro também coadunam com o instituto da desaposentação. Vejamos o entendimento de Felipe Epaminondas de Carvalho, que explica que o instituto da desaposentação objetiva “*uma melhor aposentadoria do cidadão para que este benefício previdenciário se aproxime, ao máximo, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, refletindo o bem estar social*”.

Hamilton Antonio Coelho define como desaposentação: “**A contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação**”. COELHO, Hamilton Antônio. Desaposentação: Um Novo Instituto?. Revista de Previdência Social, São Paulo: LTR, vol.228, p.1130-1134, nov 1999. p.1130-1134.

Imperativo destacar ainda que a desaposentação não se confunde com a anulação ou revogação do ato administrativo da jubilação, que pode ocorrer por iniciativa do INSS, motivada por ilegalidade na concessão. O objetivo principal da desaposentação é possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Isso acontece pela continuidade laborativa do segurado aposentado que, em virtude das contribuições vertidas após a

aposentação, pretende obter novo benefício em condições melhores, em função do novo tempo contributivo.

Mister deixar claro que não se trata, portanto de tentativa de cumulação de benefícios, mas sim do cancelamento de uma aposentadoria e o posterior início de outra.

Traduz-se, assim, na possibilidade de o segurado, depois de aposentado, renunciar ao benefício para postular uma outra aposentadoria futuramente, já que pacificou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça – STJ de que, a aposentadoria é direito patrimonial disponível. É, portanto, passível de renúncia ou desistência para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço/contribuição, sem a devolução das parcelas já recebidas, ou seja, com efeito *ex nunc*.

Por fim, por se tratar de um direito disponível do aposentado (ato desconstitutivo negativo), de caráter patrimonial, pode o beneficiário dispor de sua aposentadoria para obter direito mais vantajoso, inexistindo qualquer lei que vede o ato que o Autor quer praticar. Como se vê, não se trata de mera renúncia à aposentadoria, mais em um ato de opção por outra aposentadoria de maior valor, para a qual também preenche os requisitos legais.

Para Wladimir Novaes Martinez “**com a desaposentação, operada regular e formalmente, restabelece-se o status quo ante da solicitação do benefício junto ao concessor.**”

3. Da decisão do STJ no recurso especial n. 1334488, em 08/05/2013, no rito do recurso repetitivo.

Em novo debate sobre o direito à desaposentação, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reforçou o entendimento de que o aposentado pode renunciar ao benefício e requerer condição mais vantajosa, sem necessidade de devolver valor recebido da Previdência e pelo rito dos recursos repetitivos, ou seja, a orientação serve para os cinco tribunais regionais federais na análise de casos sobrestados e à Justiça Estadual, em sede de competência delegada.

“Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, dispensando-se a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja renunciar para a concessão de novo e posterior jubileamento”, assinalou o relator do caso, ministro Herman Benjamin.

4. Posição unificada

Em vários recursos julgados nos últimos anos, contrariando a posição do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o STJ já vinha reconhecendo o direito à desaposentação. Em alguns julgamentos, houve divergência sobre a restituição dos valores, mas a jurisprudência se firmou no sentido de que essa devolução não é necessária.

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 do país. O entendimento será usado na solução dos recursos que ficaram sobrestados à espera da posição do STJ.

O sistema dos recursos repetitivos está previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Com a consolidação do entendimento da corte em repetitivo, os recursos que sustentem posição contrária não mais serão admitidos para julgamento no STJ. Os tribunais de segunda instância que julgaram em outro sentido poderão ajustar sua posição à orientação, e apenas se o TRF insistir em posição distinta é que o recurso será admitido para a instância superior.

O direito do aposentado em renunciar a aposentadoria para requerer um novo benefício, mais vantajoso (**princípio da prevalência da situação mais vantajosa ao segurado**), passou a ser aceito pela jurisprudência do STJ, inclusive, já estando sedimentado por este último, o entendimento de que o Autor deve ser dispensado de devolver os valores recebidos, pois estes sofrem efeitos *ex nunc* e não gera o dever de devolver os valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

Desta forma, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, fica reconhecido à aplicação do **Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos**. A propósito do tema, elucidou o nobre Jurista PONTES DE MIRANDA que “*os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha decair da ação na mesma instância ou em grau de recurso*”.

Desta forma, já são milhares os Acórdãos a respeito, ou seja, de que o aposentado segurado tem o direito subjetivo de obter do INSS a certidão de tempo de serviço/contribuição para computá-lo no requerimento de nova aposentadoria e com o aproveitamento do tempo de serviço/contribuição anterior.

No entanto, ainda há decisões monocráticas, principalmente em Juízos de competência delegada que, equivocadamente entendem que há vedação prevista no **§ 2º do art. 18 da Lei 8.213/91**, para a desaposentação, em clara divergência com o Superior Tribunal de Justiça, que entende ser a aposentadoria um direito disponível e, portanto, renunciável.

Ainda, o entendimento desses magistrados de que a troca de aposentadoria encontra-se vedada, não encontra respaldo no **art. 12, § 4º, da lei 8.212/91** e **pelo artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91**, pois, tem-se que direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia, aliado ao fato de que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República).

A interpretação do artigo **§ 2º do art. 18 da Lei 8.213/91** dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entende ser a aposentadoria um direito disponível e, portanto, renunciável, verifica-se no Acórdão proferido no Agravo Regimental no Recurso Especial 926.120-RS (2007/0033088-0), abaixo:

Ag Rg no RECURSO ESPECIAL Nº 926.120 - RS (2007/0033088-0)
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
PROCURADORA : ANA LÚCIA DE FÁTIMA BASTOS ESTEVÃO E
OUTRO(S) AGRAVADO : LEDO JOSÉ PINTO ADVOGADO : GERALDO
ANDINO NOBRE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo regimental de decisão da relatoria da Excelentíssima Senhora Jane Silva, Desembargadora Convocada, que negou seguimento ao recurso especial ao isentar a segurada da devolução dos valores percebidos antes da renúncia à aposentadoria.

O agravante sustenta que a decisão não poderia ter sido tomada monocraticamente, "visto que não se está diante de matéria pacificada no STJ" (fl. 129).

No mérito, defende ser imprescindível a devolução dos valores percebidos pelo aposentado-recorrido para a manutenção do equilíbrio atuarial previsto no artigo 201, *caput*, da Constituição Federal. Caso contrário, a Autarquia suportará prejuízo financeiro pela compensação em virtude da contagem recíproca.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pese a argumentação desenvolvida pelo agravante, não há como modificar o julgado.

Inicialmente, cediço que a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A propósito: *AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.*

Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal. [...].

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp nº 572777 / PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/10/2005, DJU de 14/11/2005).

No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, 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).

No mesmo diapasão, não há falar em prejuízo em face da necessária compensação, conforme se vê do seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.

4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.

6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.

7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$ 316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.

8. Recurso especial provido (REsp 557231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 8.4.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto."

5. Da inexistência do instituto da decadência

Há Juízes que ainda se baseiam no disposto no artigo 103 da Lei nº 8213/91, que reza que: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", para extinguir qualquer ação neste sentido.

Porém, o STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, **consolidou o entendimento de que não incide a decadência prevista no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 10.839/2004, sobre os pedidos de renúncia à aposentadoria (desaposentação)**, conforme RESP 1.348.301/SC (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, sessão do dia 27.11.2013).

6. Da espera da decisão no Supremo Tribunal Federal

Hoje o tema encontra-se em julgamento no STF, cujo processo RE RE 381367, encontra-se suspenso, para vistas, porém, dos ministros do STF que já deram seus votos sobre o tema, posicionaram-se contrários à desaposentação Teori Zavascki e Dias Toffoli. Por sua vez, defenderam a desaposentação e apresentaram votos favoráveis, os ministros Marco Aurélio Mello (que é relator de um dos recursos) e Luís Roberto Barroso. Este último apresentou uma alternativa diferente, ao propor que, ao ser realizado a desaposentação, passe a ser aplicado um cálculo que possa reduzir o valor de uma segunda aposentadoria.

No entanto, no Congresso Nacional já existem projetos de leis que versam sobre a desaposentação (editadas favoravelmente ao segurado aposentado), inclusive, com o retorno do pecúlio e que, inclusive, poderão ser votados antes da decisão do STF, acabando-se de vez, com a presente celeuma jurídica.

REFERÊNCIAS

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **Pecúlio e Desaposentação**. Documento eletrônico. Disponível na Internet via WWW.URL em: < www.mpggo.mp.br/.../O%20pecúlio%20e%20a%20desaposentação.pdf >. Acesso em 02.02.2015.

AUTOR homônimo. **Desaposentação, antecedentes e teses favoráveis e desfavoráveis**. Documento eletrônico. Disponível na Internet via WWW.URL: < <http://jus.com.br/artigos/18957> >. Acesso em 02.02.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Desaposentação**. Disponível na Internet via WWW.URL:< www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554 >. Acesso em 02.02.2014.