

BREVE ESTUDO SOBRE O
INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Fernando Meneguetti Chaparro

Andréia Stella Martinez

BRIEF STUDY ON THE
"DESAPOSENTAÇÃO" INSTITUTE

BREVE ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

BRIEF STUDY ON THE “DESAPOSENTAÇÃO” INSTITUTE

Fernando Meneguetti Chaparro

*Mestre em Direito pela Universidade Paranaense
Professor do Curso de Direito da Universidade Paranaense
Procurador Federal/AGU*

Andréia Stella Martinez

Estudante de Direito na Universidade Paranaense

RESUMO

O presente artigo buscou analisar os aspectos jurídicos do instituto da desaposentação e sua repercussão na sociedade. A desaposentação é definida como sendo o ato voluntário do segurado que visa obter a reversão da aposentadoria por ele já implementada, para a concessão de um novo benefício que lhe seja mais vantajoso, no mesmo ou em outro regime previdenciário. O tema, consideravelmente recente, ainda não foi pacificado pela jurisprudência, tampouco vastamente abordado pelos doutrinadores. A viabilidade ou não de se regulamentar este instituto do ramo previdenciário causa diversas discussões acerca do tema, que se mostra de grande complexidade. O principal objetivo do presente estudo é abordar as problemáticas que envolvem o tema, bem como a repercussão de sua possível regulamentação, abrangendo suas mais relevantes características, princípios norteadores, pontos positivos e negativos e posicionamentos diversos dos Tribunais.

Palavras-chave: Aposentadoria. Renúncia. Princípio da solidariedade. Equilíbrio atuarial. Insegurança jurídica.

ABSTRACT

This paper aims to examine the legal aspects of the “desaposentação” institute and its impact on society. The “desaposentação” is defined as the voluntary act of the insured who seeks reversal of the retirement they have implemented for the granting of a new benefit that is more advantageous in the same or in another pension scheme. The theme, pretty recent, has not yet been pacified by law, nor widely discussed by scholars. The feasibility to regulate this pension branch institute brings about several discussions on this topic, which shows its great complexity. The main objective of this study is to address the issues surrounding the topic, as well as the impact of their possible regulation covering their most relevant characteristics, guiding principles, strengths and weaknesses and positions of the various Courts.

Keywords: Retirement. Resignation. Solidarity principle. Actuarial balance. Legal uncertainty.

Data de submissão: 05/03/2015

Data de aceitação: 14/03/2016

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1 DA DESAPOSENTAÇÃO 1.1 Origem. 1.2 Conceito. 2 DO ATO JURÍDICO PERFEITO. 3 DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 4 DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. 5 DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES HAVIDOS PELO SUGURADO DURANTE A MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. 6 DA ESCOLHA DO SEGURADO NO MOMENTO DO REQUERIMENTO DA APOSENTADORIA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 7 DA INSEGURANÇA JURÍDICA. 8 DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

O Sistema de Seguridade Social está previsto pelo artigo 194 e seguintes da Constituição Federal, e prevê o direito: a) à assistência social; b) à saúde; e c) à previdência social. Referido sistema é mantido por medidas e iniciativas tanto do Poder Público quanto da sociedade, objetivando a garantia à proteção em casos de doença, invalidez, morte, idade avançada, desemprego involuntário, maternidade, carência financeira, de forma contributiva ou não contributiva. A Previdência Social, particularmente, possui caráter essencialmente contributivo. Neste ponto, Ibrahim¹ define que:

A Previdência Social, componente da seguridade, é seguro *sui generis*, na medida em que as pessoas contribuem obrigatoriamente na busca de uma garantia, uma proteção na eventualidade de um infortúnio, como doenças e incapacidades para o trabalho em geral. Distingue-se da assistência social em razão desta não ser contributiva e restrita aos necessitados (art. 201, CFRB/88).

Por meio desta contribuição, o Seguro Social ou Previdência Social atua através de prestações previdenciárias, que são traduzidas em benefícios de natureza pecuniária ou não, de natureza programada ou não programada, variantes de acordo com o evento gerador do direito do segurado.

A Previdência Social, conforme determina o artigo 195 da Constituição Federal, é financiada por contribuições vertidas por toda a sociedade através do regime de Repartição Simples, o que constitui o princípio mais relevante do Direito Previdenciário, o Princípio da Solidariedade. Referido regime impõe a toda a sociedade o encargo das contribuições que asseguram no presente o pagamento dos benefícios dos que no passado contribuíram e, conseqüentemente, no futuro, outros contribuintes estarão financiando os benefícios dos que hoje estão ativos.

Os valores dos benefícios concedidos são calculados de acordo com diversos fatores como o tempo de contribuição do segurado, valor das contribuições vertidas no passado pelo mesmo, sua idade, sua expectativa média de sobrevida, que, em conjunto, garantem o que é denominado de equilíbrio financeiro e atuarial. Através destas informações é que a Previdência Social formula seu plano orçamentário ou plano de custeio.

¹ IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, p. 07.

A fim de se evitar o desequilíbrio deste sistema, as Leis 8.8870/94 e 9.129/95 extinguiram a figura do pecúlio previdenciário e do abono de permanência, revogando os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. O pecúlio previdenciário era um benefício que garantia ao segurado que voltasse a exercer atividade laborativa vinculada ao RGPS, o recebimento dos valores correspondentes às contribuições vertidas após a concessão de sua aposentadoria. Já o abono de permanência consistia em um benefício para aqueles que, mesmo após completarem os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria, aguardavam para pleiteá-la e permaneciam trabalhando. Após a extinção dos referidos benefícios surgiram as primeiras discussões acerca do instituto da desaposentação.

A desaposentação nada mais é do que a pretensão do segurado que, após aposentar-se permaneceu contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social, de renunciar a aposentadoria por ele já implementada, com o fim de obter nova aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, aproveitando-se o tempo de serviço e as contribuições efetuadas neste período.

A legislação previdenciária ainda é omissa em relação ao assunto, manifestando-se atualmente pela impossibilidade da desaposentação, através do Decreto 3.048/99, artigo 181-B. O Decreto 6.208/07 alterou o artigo 181-B² do Regulamento supra mencionado, dando nova redação ao seu parágrafo único, prevendo a possibilidade de desistência do benefício, desde que o segurado requereria o arquivamento definitivo do pedido antes que tenha recebido o primeiro pagamento referente ao benefício ou ainda, antes que tenha efetuado o saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

O presente estudo tratará de todos os aspectos jurídicos referentes à desaposentação, trazendo os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à sua regulamentação, objetivando-se demonstrar as problemáticas que envolvem o tema, bem como o atual entendimento dos Tribunais Pátrios.

² Artigo 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

1. DA DESAPOSENTAÇÃO

1.1 Origem

Como já dito, o instituto da desaposentação não possui previsão legal, tampouco é tema pacificado entre os doutrinadores e Tribunais, razão pela qual noticiar sua origem constitui tarefa árdua.

Para a maioria dos doutrinadores, apesar do tema ser discutido há pelo menos duas décadas, o estopim para sua disseminação foi a extinção do direito ao pecúlio:

Era chamado de pecúlio o montante em espécie devolvido ao aposentado que tenha contribuído ao RGPS, por força da obrigatoriedade de filiação pelo exercício de atividade remunerada, quando este se desligasse do trabalho³

A extinção levou os beneficiários em atividade a buscar uma outra alternativa de aproveitar o tempo de contribuição vertido após a implementação da aposentadoria, já que, atualmente, após aposentar-se o indivíduo passa a ser apenas contribuinte para o RGPS, e não mais segurado, não havendo qualquer possibilidade de resgate das contribuições efetuadas.

1.2 Conceito

Existem diversas maneiras de se conceituar a desaposentação, porém, de forma mais clara e direta possível, a desaposentação é definida como sendo o “ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação

³ LADENTHIN, A. B. C.; MASOTTI, V. **Desaposentação: teoria e prática**, 2011, p. 76.

em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.⁴

No conceito de Ibrahim⁵:

[...] a desaposentação seria a reversão do ato que transmudou o segurado em inativo, encerrando, por consequência, a aposentadoria. [...]. A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado.

O objetivo da desaposentação é o aproveitamento do tempo de contribuição exercido após a obtenção da aposentadoria, em razão da continuidade da atividade laborativa, para averbação na obtenção de um novo benefício que seja mais vantajoso ao indivíduo.

Diante da ausência de previsão legal deste “benefício”, surge uma pluralidade imensa de opiniões e questões controversas acerca do tema, defendido por alguns doutrinadores e repudiado por outros, atualmente aguardando o julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256 no qual o assunto foi considerado de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

As problemáticas principais sobre o instituto consistem na violação do ato jurídico perfeito, no desequilíbrio atuarial, na necessidade de valores recebidos durante a manutenção da aposentadoria, entre outros, que serão tratados a seguir. Sobre referidos aspectos, os mesmos também encontram divergentes posicionamentos, o que demonstra ainda mais que o tema é de grande complexidade e necessita, com urgência, passar pela análise do Poder Legislativo.

⁴ CASTRO e LAZZARI, 2008, pp. 534-535 *apud* LADENTHIN, A. B. C.; MASOTTI, V. **Desaposentação: teoria e prática**, 2011, p. 60.

⁵ IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, p. 35.

2. DO ATO JURÍDICO PERFEITO

A concessão de um benefício previdenciário, no caso em exame, da aposentadoria, constitui um ato jurídico perfeito, vez que o INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social, através de um ato administrativo, reconhece um direito com base nos requisitos e preceitos legais vigentes à época do requerimento, tornando o ato perfeito e acabado. O ato jurídico perfeito possui proteção, prevista pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal da República de 1988,⁶ e trata-se de garantia constitucional da estabilidade das relações jurídicas.

Conforme afirma BEVILÁQUIA: O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador ou extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico, já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, o direito adquirido dele oriundo desapareceria por falta de título ou fundamento.⁷

Ato jurídico perfeito é aquele que não depende de novas etapas ou manifestações dos sujeitos da relação para a sua validade. Isso implica o dever de respeitá-lo e a impossibilidade de sua modificação, exceto por acordo entre todos os sujeitos da relação jurídica (no caso do INSS, esta hipótese está descartada, pois não poderia ele dispor de um patrimônio que pertence à coletividade, sem a expressa determinação/autorização legal).

Os sujeitos da relação jurídica decorrente do ato não podem simplesmente exigir a sua alteração, principalmente quando a opção feita for onerosa para uma das partes (no caso, para o INSS). O desfazimento do ato jurídico perfeito só pode ocorrer na existência de vícios ou nulidades, o que não é o caso da desaposentação. Além disso, a quebra do ato não pode ocorrer de forma unilateral, pois estaria gerando um desequilíbrio nas relações jurídicas, o que é expressamente vetado pela Constituição Federal.

Muitos doutrinadores defendem que o ato jurídico perfeito não deve ser visto como ga-

⁶ Art. 5º, XXXVI da CF/88: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

⁷ DINIZ, 1998, p. 183 *apud* IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, p. 48.

rantia do poder público, mas sim do cidadão. Nesse sentido discorre Martinez:⁸

No caso em tela, o ato jurídico perfeito é uma proteção do cidadão e não do órgão gestor. [...]. Compondo o patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não poder ser argüido contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar de vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá *ex officio* desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido.

Outros estudiosos dizem ainda que a desaposentação não consiste no desfazimento do ato administrativo, por não estar eivado de invalidade, mas sim em mera substituição. “Trata-se, apenas, de substituição de um paradigma normativo por outro, igualmente válido e eficaz, apenas mais compatível com os preceitos constitucionais e legais superiores”.⁹

A proteção ao ato jurídico perfeito atualmente, no entendimento do INSS, é fator relevante que impede a concessão da desaposentação, somado a diversos outros fatores como, principalmente, a ausência de previsão legal do benefício, entre outros.

3. DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Como já mencionado anteriormente, um dos princípios norteadores do Direito Previdenciário é o Princípio da Solidariedade. Referido princípio possui previsão constitucional nos artigos 194 e 195. Cruz (2011) esclarece que:

⁸ MARTINEZ, W. N. **Desaposentação**, 2010, p. 121.

⁹ SERAU JUNIOR, M. A. **Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas**, 2013, p. 87.

Na visão da seguridade social, o princípio da solidariedade (artigos 194 e 195 da CRFB) constitui um pacto entre gerações, segundo o qual as contribuições recolhidas destinam-se ao financiamento do sistema da seguridade social, e não para o financiamento exclusivo do benefício possivelmente gozado pelo sujeito passivo da exação tributária. Por conseguinte, o sistema previdenciário não possui natureza jurídico-contratual, espelhada em normas de direito privado, tampouco o valor pago pelo contribuinte – a despeito de ser, nessa análise, já aposentado – representa prestação sinalagmática de mão e contramão de curso forçado, mas tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno de transcendentais interesses públicos ou coletivos.

A Previdência Social Brasileira é regida pelo sistema de repartição simples, no qual cada segurado contribui não apenas para financiar o seu próprio benefício (característica dos regimes de capitalização), mas sim para compor um fundo social responsável pelo custeio de todos os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Esse sistema de repartição simples, fundado na solidariedade social, justifica o recolhimento de contribuição social por parte dos aposentados.

O princípio da solidariedade é ínsito ao Estado Social. É por força dele que à toda sociedade atribui-se o encargo da contribuição no presente para garantir os benefícios daqueles que no passado fizeram a sua parte. Desta forma, no futuro, outros estarão fazendo o mesmo papel para garantir o seguro dos contribuintes que hoje estão na ativa. Não há se falar em seguridade social quando ausente o princípio da solidariedade. Todavia, para garantia do sistema, o valor que se recebe hoje está respaldado na contribuição do passado. É a disposição do equilíbrio atuarial previsto no caput do artigo 201 do texto constitucional, o qual será tratado adiante.

Daí surgem outras questões de suma importância em relação à desaposentação, como o desequilíbrio atuarial e a necessidade, ou não, de restituição dos valores recebidos durante a vigência da aposentadoria anterior, ante a ausência de fonte de custeio para a concessão desse novo benefício não previsto pelo INSS.

4. DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

Conforme disciplina o artigo 195, § 5º da CF/88 não há como majorar nenhum benefício sem que haja a correspondente fonte de custeio. O artigo 201, *caput* da Constituição Federal dispõe ainda que a Previdência Social deve observar os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Como se pode verificar, a desaposentação pode gerar um déficit financeiro para a Previdência Social, além do desequilíbrio atuarial, uma vez que o segurado, após aposentar-se, passa a ser apenas contribuinte do RGPS, inexistindo a previsão da concessão de um novo benefício ao mesmo, quando da elaboração do plano de custeio.

A maioria doutrinária posiciona-se de forma contrária à tese de que a desaposentação causaria o desequilíbrio atuarial. Nas palavras de Ibrahim:¹⁰

Tanto no RGPS, e em especial no RPPS, o cálculo atuarial, apesar da previsão constitucional, ainda é obra de ficção, e somente bradada quando visa impedir alguma pretensão legítima dos participantes dos regimes previdenciários, mas não expressamente prevista. [...]. Defendo que o argumento atuarial seja sempre levado em consideração no debate previdenciário, mas dentro dos devidos termos. Não há contradição com o que expus supra, mas entendo que o preceito atuarial deva ser considerado *cum grano salis*. Ou seja, se o próprio Poder Legislativo, eventualmente, produz alterações das mais diversas no plano de benefícios da Previdência Social brasileira, sem uma exposição do custeio necessário, sem sequer uma breve fundamentação matemática na exposição de motivos, não há fundamento para que o mesmo também não seja temperado na interpretação de determinadas demandas, desde que compatíveis com o restante do ordenamento.

¹⁰ IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, pp. 105-106.

Como se vê, o aspecto econômico tem grande influência na regulamentação do instituto posto em discussão. Na mesma linha de raciocínio, Ladenthin e Masotti¹¹ discorrem:

Entendemos que não há que se falar em desequilíbrio financeiro e atuarial com a desaposentação visando um melhor benefício. Muito pelo contrário! Os segurados realizaram suas contribuições e obtiveram a concessão da tão sonhada aposentadoria. Com a continuação da atividade laboral e, conseqüentemente, com pagamento compulsório das contribuições, eles verterem ao sistema valores que não estavam previstas. [...]. Ora, se o segurado se aposentou, continuou contribuindo, não tem direito a nenhum benefício, sua contribuição deixa de ter natureza de contribuição social e passa a ser tributo.

Muito embora estas sejam as opiniões majoritárias, há defensores da linha de entendimento de que a concessão da desaposentação cause, de fato, o desequilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido explica Cruz¹²:

[...] nossa legislação e o sistema de cálculo das aposentadorias não previram a desaposentação, em virtude de que não serão levados em conta os valores recebidos pelo aposentado por meio do seu benefício originário. [...]. Nosso sistema previdenciário baseia-se na causalidade custeio/benefício, sendo certo que a previsibilidade e a sustentabilidade orçamentárias do binômio receita/despesa têm por regra fundamental o fato de que a utilização das contribuições e do tempo de serviço para fins de aposentadoria ocorrerá, como já ressaltado, uma única vez.

Neste diapasão surge a questão: caso a desaposentação seja regulamentada e sua concessão permitida, será necessário ou não que haja devolução dos valores recebidos durante a manutenção da aposentadoria anteriormente concedida? Referida questão também causa grande polêmica entre os estudiosos, e até entre os Tribunais, conforme será demonstrado.

¹¹ LADENTHIN, A. B. C.; MASOTTI, V. **Desaposentação: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 97-99.

¹² CRUZ, H. J. D. **A ilegitimidade constitucional da desaposentação**, 2011.

5. DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES HAVIDOS PELO SEGURADO DURANTE A MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA

Considerando-se que a regulamentação da desaposentação e permissão da sua concessão sejam possíveis, há de se discutir sobre a necessidade ou não da devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria, já que, como dito, o sistema previdenciário atual conta com as contribuições vertidas pelo segurado já aposentado para custear benefícios ativos de outros segurados. A questão é de suma importância, pois influencia diretamente no custeio da Previdência Social, e pode gerar reflexos para toda a sociedade que contribui e é titular de benefícios previdenciários.

A restituição dos valores recebidos garante o equilíbrio financeiro e atuarial, preservando o sistema previdenciário no qual a aposentadoria foi concedida, retornando o segurado ao estado que se encontrava anteriormente, já que a desaposentação consiste em renúncia e não revisão. Nesse sentido, Martinez¹³ explica que:

Olvidando-se o regime financeiro de repartição simples, que permeia o RGPS e o RPPS, de regra, para que a desaposentação seja sustentável do ponto de vista técnico do seguro social e atenda aos seus objetivos é imprescindível o restabelecimento do *status quo ante*. [...]. Na desaposentação, conforme o caso, o órgão gestor teria de reaver parte dos valores pagos para estar econômica e financeiramente apto para aposentá-lo adiante ou poder emitir a CTC.

Em que pese existirem outros diversos fatores que impeçam a possibilidade de desaposentar-se, a devolução dos valores recebidos possibilitaria que o benefício da desaposentação fosse concedido sem causar prejuízo financeiro à fonte de custeio da Previdência Social. “A desaposentação implica necessariamente na devolução dos valores recebidos da Previdência Social, que retornam aos seus cofres. Ao contrário, tipifica o enriquecimento ilícito e prejuízo para o universo previdenciário [...]”¹⁴

¹³ MARTINEZ, W. N. **Desaposentação**, 2010, p. 59.

¹⁴NOVAES, 1998, p. 27 *apud* IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, p. 65.

De outro vértice, muitos doutrinadores defendem a desnecessidade de devolução das quantias percebidas, em razão da continuidade das contribuições pelo aposentado, o que garantiria ao mesmo o direito de recebê-los, sem necessidade de qualquer restituição. Ibrahim¹⁵ expõe:

Ressalte-se, ainda, que as reservas acumuladas pelo segurado foram dimensionadas com o intuito de sustentá-las durante o restante de sua vida [...]. Em razão de tais premissas, além do evidente caráter alimentar do benefício previdenciário, não se deve falar em restituição de valores recebidos no caso de desaposentação, sendo tal desconto somente admissível em regimes de capitalização individual pura, o que inexistente no sistema previdenciário público brasileiro, seja no RGPS ou em regimes próprios de previdência.

Conforme entendem Ladenthin e Masotti¹⁶:

A devolução, portanto, dos valores recebidos pelo segurado enquanto aposentado não deve ocorrer, pois o benefício foi concedido legitimamente e a contribuição por ele realizada representou um '*excesso contributivo*'. A concessão ocorreu por um ato do ente administrativo, válido, sem vícios que permitissem anulá-lo.

Como se vê, mesmo considerando as duas correntes a respeito desta problemática, nota-se que o sistema previdenciário brasileiro atual não se mostra preparado para implantar esta nova modalidade de benefício pretendida, vez que a fonte de custeio da previdência está pautada no princípio da solidariedade, supramencionado, o qual não prevê formas de retorno do segurado já aposentado à condição de beneficiário, tampouco maneiras para que este recupere os valores contribuídos após a aposentação.

¹⁵ IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, pp. 66-67.

¹⁶ LADENTHIN, A. B. C.; MASOTTI, V. **Desaposentação: teoria e prática**, 2011, p. 101.

6. DA ESCOLHA DO SEGURADO NO MOMENTO DO REQUERIMENTO DA APOSENTADORIA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Outro aspecto que envolve debates e merece atenção consubstancia-se no fato de que, ao aposentar-se, o segurado optou por receber um benefício de menor valor por mais tempo. É preciso que o segurado faça os seus cálculos, avalie sua expectativa de vida, sua necessidade imediata do benefício, etc., e assim, tome a sua decisão. Muitas vezes a soma dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional é superior à soma que seria percebida a título de aposentadoria integral até o fim da vida do segurado, pois o benefício proporcional é pago por mais tempo.

Ocorre que muitos segurados aguardam o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral, para alcançarem benefício pleno com o valor que pretendiam receber. Ou seja, a permissão da desaposentação prejudica estes segurados, bem como afrontando o princípio da isonomia. Ladenthin e Masotti entendem que não há afronta ao princípio da isonomia, e que o segurado não pode ser prejudicado por este argumento. “Já se pacificou que o segurado pode renunciar à aposentadoria porque se trata de um direito personalíssimo, um ato de vontade própria do segurado. Não se pode permitir que este seja prejudicado em detrimento de outro que não exerceu o seu direito quando podia.”¹⁷

Também no entendimento de Ibrahim este argumento não obsta a concessão da desaposentação, mas sim torna ainda mais evidente a necessidade de regulamentação da matéria. “O argumento aqui apresentado implicaria negar prestações legítimas sob alegação de que nem todos vão ao Judiciário. Certamente insustentável.”¹⁸ Já Cruz,¹⁹ possui uma visão totalmente distinta sobre este aspecto:

Logo, ao contrário do que poderia se pensar, o aproveitamento das contribuições recolhidas por aposentados para aumentar, futuramente, o valor da sua aposentadoria, colide frontalmente com o preceito constitucional da isonomia, uma vez o fator tempo, em si, não poder ser elemento diferenciador de tratamento jurídico, tampouco um segurado pode, mediante astúcia, ter vantagem sobre o outro, apesar de possuírem situações jurídicas idênticas.

¹⁷ LADENTHIN, A. B. C.; MASOTTI, V. **Desaposentação: teoria e prática**, 2011, p. 160.

¹⁸ IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, p. 115.

¹⁹ CRUZ, H. J. D. **A ilegitimidade constitucional da desaposentação**, 2011.

Este debate cria uma ponte para que um outro aspecto seja abordado, já que muito frequente nas doutrinas que tratam da desaposentação, a questão da disponibilidade e da irrenunciabilidade do direito à aposentadoria.

7. DA INSEGURANÇA JURÍDICA

Como já restou suficientemente demonstrado, a desaposentação constitui tema de difícil interpretação, vez que não há respaldo legal para solução de todas as questões que envolvem sua regulamentação. Maciel²⁰ discorre acerca da insegurança jurídica que a concessão da desaposentação pode vir a causar, ante a ausência de regulamentação expressa, o que poderia possibilitar o pleito de desaposentação pelo segurado, repetidas vezes, de forma descontrolada:

Outro aspecto que merece melhor debate é a insegurança jurídica que a desaposentação pode gerar no sistema previdenciário brasileiro. Isso porque, ao se retirar o caráter da definitividade da prestação previdenciária, cria-se a possibilidade de o aposentado requerer a sua desaposentação infinitamente, toda vez que contribuísse após a jubilação. Vale ressaltar também que o segurado que reúne os requisitos para a obtenção da aposentadoria por contribuição faz uma ‘opção financeira’ de sua inteira responsabilidade: requerer a aposentadoria ou continuar contribuindo para o sistema podendo obter um valor mais elevado de benefício.

Sobre o assunto, Ibrahim defende que “[...] a solução não apresenta grandes obstáculos, pois o Judiciário, diante desta questão, poderia, perfeitamente, estabelecer, dentro de um crivo de razoabilidade, uma periodicidade mínima para novos pedidos [...]”.²¹

A insegurança jurídica representa, de fato, um risco quando se fala da desaposentação. Isto porque, pela ausência de previsão legal, ainda que o Supremo Tribunal Federal decida favoravelmente à sua concessão, existem inúmeros aspectos que somente o Poder Legislativo poderia esclarecer com a redação de lei específica que trate do novo benefício.

²⁰ MACIEL, F. **Desaposentação e solidariedade**, 2013.

²¹ IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**, 2011, pp. 107-108.

A principal questão envolve a ausência de lapso prescricional e decadencial para o pleito da desaposentação, o que permitiria que o segurado em atividade, a cada ano, ou a cada mês – o que pareceria absurdo – formulasse pedido para que fosse aproveitado o novo tempo contributivo.

A necessidade de análise legislativa sobre o tema se mostra emergente, já que, por mais que os Tribunais discorram sobre o tema em seus julgados, muitas lacunas podem restar em aberto, gerando cada vez mais instabilidade em relação ao benefício.

8. DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

O posicionamento dos Tribunais sobre a viabilidade da desaposentação ainda se mostra controverso. Os Tribunais Regionais dividem-se em opiniões favoráveis e desfavoráveis, não estabelecendo ainda uma linha plena de entendimento sobre o assunto.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou favoravelmente à concessão da desaposentação através do julgamento do Recurso Especial sob nº 692.628/DF, inclusive firmando o posicionamento de desnecessidade de restituição dos valores recebidos pelo segurado a título de primeira aposentadoria para concessão do novo benefício:

Previdenciário. Aposentadoria. Direito à renúncia. Expedição de certidão de tempo de serviço. Contagem recíproca. Devolução das parcelas recebidas. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 692.628/DF, Relator: Ministro Nilson Naves, 2013)

A expectativa, atualmente, gira em torno do julgamento do Recurso Extraordinário sob nº 661.256/SC, no qual restou configurado o requisito de repercussão geral. Sobre a decisão do Relator Ministro Ayres Britto, o Ministro Marco Aurélio pronunciou-se, fixando alguns pontos importantes ao deslinde da questão:

[...]. 2. A toda evidência, a controvérsia merece o crivo do Supremo, parapacificar-se a jurisprudência. Questão previdenciária tem base maior na Constituição Federal. Eis o que se faz em jogo: a) o segurado pode renunciar à aposentadoria? b) assim procedendo, fica compelido a devolver os valores recebidos? c) ante o retorno à atividade, mostra-se possível recalcular a parcela de aposentadoria? d) é constitucional o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 no que, voltando o segurado à atividade, contribui normalmente e apenas tem jus ao salário-família e à reabilitação profissional? O último tema está submetido ao Plenário por meio do Recurso Extraordinário nº 381.367/RS, do qual sou relator, cujo julgamento foi iniciado, havendo pedido vista, em setembro último, o Ministro Dias Toffoli. Nele, manifestei-me no sentido de existir o direito ao recálculo da aposentadoria. 3. Pronuncio-me, tal como fez o relator – Ministro Ayres Britto –, pela existência de repercussão geral.²²

Como se vê, a questão se mostra de suma importância, pois, configurado o requisito de repercussão geral, o julgamento proferido pelo STF será vinculado a todas as demandas de desaposentação em curso no país. Referido Recurso Extraordinário ainda encontra-se em movimento, aguardando julgamento.

CONCLUSÃO

O instituto da desaposentação surgiu há mais de uma década como uma pretensão daqueles que optaram por dar continuidade à sua vida laborativa após a obtenção da aposentadoria. Com a extinção das figuras do pecúlio e do abono de permanência, buscou-se uma alternativa para o aproveitamento do tempo de contribuição vertido após a aposentação, com o principal intuito de obter um melhor *status* financeiro, majorando a renda mensal anteriormente concedida.

²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, 2013.

O tema, apesar de ter surgido há anos, ainda é pouco estudado e não possui posição jurisprudencial pacífica. Os estudiosos da desaposentação dividem-se em opiniões extremamente discordantes, assim como os Tribunais Regionais, criando-se correntes favoráveis e desfavoráveis à regulamentação do instituto, pautados em diferentes argumentos.

Conforme restou exposto, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para a obtenção de um novo benefício, mais benéfico ao segurado, possui uma série de impedimentos, principalmente pela ausência de previsão legal da pretensão. Outras questões importantes representam barreira à regulamentação da desaposentação, as quais se baseiam, principalmente, no sistema de contribuição utilização pelo regime previdenciário público brasileiro.

A concessão da desaposentação exigiria repensar todo o sistema atualmente em funcionamento, já que altera completamente o contexto da solidariedade, princípio basilar do Direito Previdenciário. Projetos de lei sobre o assunto já têm sido discutidos, sem que haja, até o momento, um futuro previsível para o deslinde do tema.

O Recurso Extraordinário nº 661.256/SC em trâmite perante o STF pode abrir caminho para uma possível regulamentação deste instituto, mas, sem dúvida, não conseguirá pôr fim às discussões acerca do tema, uma vez que a autorização da renúncia à aposentadoria pode gerar inúmeros reflexos e exigir diversas regras para que surta os efeitos desejados.

Não obstante, é certo que a regulamentação é necessária por ser o único caminho para solucionar todas as questões pendentes relativas ao assunto. Por enquanto, o judiciário continua legislando, suprindo, na medida do possível, a lacuna aqui existente.

Referida análise do Poder Legislativo é de suma importância já que o Direito Previdenciário é de cunho essencialmente social e causa reflexos para toda a coletividade, que utiliza ou um dia irá utilizar dos benefícios que compõe a Seguridade Social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 abr. 2013.

_____. Decreto Federal nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 12 abr. 2013.

_____. Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 12 abr. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 692.628/DF. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Ronaldo Gomes de Souza. Relator: Ministro Nilson Naves. Sexta Turma. Data do julgamento: 17/05/2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=692628&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256/SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do julgamento: 17/11/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ialistarJurisprudencia>>. Acesso em 12 nov. 2013.

CRUZ, H. J. D. **A ilegitimidade constitucional da desaposentação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3001, 19 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20029>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

IBRAHIM, F. Z. **Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

LADENTHIN, A. B. C.; MASOTTI, V. **Desaposentação: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2011.

MACIEL, F. **Desaposentação e solidariedade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23500>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

MARTINEZ, W. N. **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SERAU JUNIOR, M. A. **Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013