2
32374

A Desaposentação e a Não Obrigatoriedade da Devolução das Parcelas Recebidas

LUIZ FERNANDO S. DÓRIA JUNIOR

Advogado, Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), Graduado pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Professor da Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste – Seune.

RESUMO: O presente estudo diz respeito à desaposentação, em que se aborda a possibilidade de renunciar a uma aposentadoria com o fito de obter uma nova posteriormente. O ponto principal versa acerca da não devolução das parcelas recebidas na primeira aposentadoria, notadamente pelo caráter alimentar que elas possuem.

PALAVRAS-CHAVE: Desaposentação; aposentadoria; segurado; renúncia; alimentar; tempo de serviço; renda mensal inicial.

ABSTRACT: The present study concerns the unretirement, where he discusses the possibility of abandoning a retirement with the aim of obtaining a new later. The main point is about failure to return the plots received in the first retirement, especially by the aliment character that they have.

KEYWORDS: Unretirement; retirement; insured; resignation; aliment; long service; monthly income starting.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A desaposentação; 1.1 Conceito; 1.2 Natureza do ato; 1.3 A renúncia como fator preponderante; 1.4 Hipótese de revisão de cálculo da renda mensal inicial?; 1.5 O posicionamento jurisprudencial pátrio.

INTRODUÇÃO

A desaposentação é um instituto técnico nascente, porém efervescente, visto que são inúmeros os pedidos judiciais com o intuito de se obtê-la, razão pela qual se torna imprescindível uma breve regulamentação acerca da matéria para que a solução dos pedidos não sofra as negativas administrativas e o demorado encaminhamento judicial.

Cumpre esclarecer que o TCU – extremamente rígido no controle dos atos administrativos – sustenta "o direito de um segurado renunciar a uma aposentadoria para, depois, novamente se aposentar, ou seja, a pessoa se desaposentar"[1].

O instituto em comento difundiu-se quando os aposentados se deram conta de que, sem prejudicar quaisquer terceiros, poderiam melhorar sua situação previdenciária, principalmente com a contagem recíproca do tempo de serviço.

Nada mais justo, principalmente em se tratando de um país como o Brasil, onde as dificuldades sócio-financeiras dos trabalhadores são extremamente visíveis, motivo esse determinante em se requerer a desaposentação.

Ademais, em se tratando de direito patrimonial, logo disponível, não haveria qualquer impedimento em se renunciar uma aposentadoria no intuito de se obter uma nova posteriormente.

Importa destacar que são claras as dificuldades para a compreensão dos atos individualizados que a desaposentação apresenta, quais sejam: a) renúncia às mensalidades de um benefício em manutenção; b) portabilidade do irrenunciável, definitivo e irreversível tempo de serviço, do regime de origem para um regime instituidor da nova aposentadoria.

Ressalte-se que a desaposentação não pretende o duplo cômputo do tempo de serviço. Ela segue as regras da contagem recíproca, partindo do princípio de que "melhorar é preciso", em que a ideia do solicitante é de melhorar sua situação pessoal e/ou social.

Quem pretende se desaposentar, em regra, não pretende devolver ao Erário os valores que recebeu em sua primeira aposentadoria. No que se refere à necessidade de se repor as mensalidades obtidas, Wladimir Novaes Martinez destaca, *in verbis*:

> De outro lado, não há consenso científico sobre a necessidade de reposição das mensalidades auferidas no regime previdenciário em que se opera a abdicação, seguido de nova aposentação, particularmente quando se tratar de migração dentro de um mesmo regime, parecendo correto que os juízes, quando optarem pela devolução, devam delegar a tarefa da quantificação ao matemático.[2]

Outrossim, *é alimentar a natureza da parcela obtida a título de aposentadoria, razão pela qual se torna inadmissível a devolução das parcelas já recebidas.*

1 A DESAPOSENTAÇÃO

1.1 Conceito

Desaposentar-se significa renunciar uma aposentadoria já concedida a fim de se obtê-la futuramente. A desaposentação nada mais é do que o direito de um segurado renunciar a uma aposentadoria para, depois, novamente se aposentar.

Wladimir Novaes Martinez conceitua o instituto ora apresentado como sendo o "ato de desconstituição do benefício mantido com vistas à nova aposentação"[3]. O principal objetivo é a desconstituição do ato administrativo concessivo da aposentadoria, "para fins de aplicação do seu tempo de contribuição em outro ou no mesmo regime previdenciário, visando à obtenção de um benefício mais vantajoso"[4].

1 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 17.

2 Op. cit., p. 18.

3 Op. cit., p. 22.

4 MACHADO NETO, Carla Mota Blank apud MARTINEZ, Wladimir Novaes, p. 23.

Cumpre ressaltar que a aposentadoria é um direito garantido pela Constituição Federal a todo trabalhador, conforme dispõe o art. 7º, XXIV, *in verbis*:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> [...]
>
> XXIV – aposentadoria;
>
> [...]

O direito acima referido é tratado mais uma vez pela Carta Magna nos arts. 201 e 202, tendo sido ainda regulamentado pelas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

Destarte, como benefício previdenciário que é, a aposentadoria é uma prestação pecuniária, devida pelo Regime Geral de Previdência Social aos segurados que cumprirem certos requisitos, destinada a prover-lhes a subsistência nas eventualidades que os impossibilite de, por seu serviço, auferir recursos.

A aposentadoria é, portanto, um direito social dos trabalhadores, com caráter patrimonial, pecuniário, personalíssimo e individual, cuja natureza é de seguro social. Trata-se de um direito disponível, tendo em vista que depende apenas da volição pessoal.

> Embora se trate de poupança coletiva, a base está na participação individual. É a união que faz a força, mas na realidade cada um de nós está cuidando de si mesmo e só depende dos outros na medida em que os outros dependem de nós [...]. Falando em termos mais técnicos, a previdência é um seguro obrigatório.[5]

Logo, visa a desaposentação à desconstituição de uma aposentadoria antes deferida para que se possa obter uma nova aposentação mais vantajosa. Desaposentar compreende renúncia às mensalidades da aposentadoria usufruída, a abdicação do direito de se manter aposentado.

Sendo assim, a desaposentação é uma renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, seguida ou não de volta ao trabalho, aproveitando-se o período anterior no mesmo ou em outro regime da previdência social, sempre que a situação do segurado melhorar e não causar prejuízo a terceiros.

1.2 Natureza do ato

Desaposentação é ato administrativo formal, vinculado, provocado pelo interessado, o qual almeja ao desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, compreendendo a desistência com declaração oficial desconstitutiva. "Desistência correspondendo a revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado"[6].

Abrange a situação de quem legítima, legal e regularmente jubilara-se (pressuposto imediato) nas hipóteses possíveis e que requereu a abdicação do ato formal concessório com o intuito de se tornar um ativo, produzindo, então, efeitos práticos e jurídicos.

Wladimir Novaes Martinez faz uma importante distinção quando afirma que "a desaposentação é o inverso da aposentação; restabelecimento do cenário pretérito, voltar ao estágio em que se encontrava quando da concessão do benefício"[7], cujo principal objetivo é o aproveitamento do tempo de serviço.

O Juiz Wellington Mendes de Almeida aduz que a renúncia à aposentadoria não implica a renúncia ao próprio tempo de serviço que serviu de base para a concessão do benefício, visto que "se trata de direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, que dele pode usufruir dentro dos limites legais"[8].

O desfazimento do benefício – aposentadoria – reclama a exteriorização da vontade do requerente, o qual deseja voltar ao *status quo ante* e concretizar um direito personalíssimo de refazer a situação jurídica anterior à aposentadoria. A desaposentação é ato pessoal que depende exclusivamente da vontade expressa do titular do direito, sendo preferível que ele pessoalmente a manifeste por escrito.

Outrossim, desaposentar-se é direito subjetivo do titular da relação jurídica de previdência social, envolvendo praticamente as mesmas pessoas da concessão, órgão gestor e titular do direito, o qual pode almejar a portar o tempo de serviço para outro regime. Independe da vontade da administração, tendo em vista que se trata de ato unilateral impulsionado exclusivamente pelo interessado.

Cumpre esclarecer que a aposentadoria de quem preencheu os requisitos legais não pode ser destruída por nenhum ato jurídico. Todavia, o ato formal dinâmico da aposentação pode ser desfeito; o direito ao benefício fica potencialmente suspenso e é refeito, restabelecido por vontade do titular. Isso significa que quem pode se aposentar pode se desaposentar.

Mediante a concretização do ato da desaposentação, há a desconstituição do estado jurídico de jubilado, retornando a pessoa à condição de não aposentado. Trata-se do exercício de um direito subjetivo, razão pela qual e, em face da definitividade da prestação previdenciária, não há desaposentação de ofício.

Urge evidenciar que não se trata de anulação nem de nulidade, visto que a concessão da aposentadoria observava as regras legais e caracterizava o ato jurídico perfeito. Há a constituição de um novo *status* jurídico: de desaposentado.

---

5 LEITE, Celso Barroso. *A previdência social ao alcance de todos*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 14/15.

6 MARTINEZ, op. cit., p. 30.

7 Idem, ibidem.

8 Trecho do acórdão proferido pela 6ª Turma do TRF da 4ª Região, na Apelação Cível nº 0404738-I, publicado no DJ 06.09.1998, p. 516.

Na desaposentação, cessam a manutenção e o pagamento das mensalidades, o benefício antes concedido finda-se e o tempo de serviço é portado para o mesmo ou outro regime.

Ademais, cumpre destacar que o segurado terá a aposentadoria cancelada caso este retorne ao labor, sem prejuízo do tempo de serviço anterior. "Prosseguindo com as contribuições, terá direito adiante (a rigor, até mesmo a uma nova aposentadoria por invalidez)"[9].

De regra, o principal objetivo do desaposentando é portar o tempo de serviço ou de contribuição do regime de origem para outro regime de previdência social. Normalmente, do regime geral da previdência social para o regime próprio da previdência social.

A rigor, durante o tempo em que o benefício foi mantido, se o segurado retornou ao trabalho, as contribuições que então verteu serão consideradas para futuros benefícios no regime geral da previdência social ou fora dele.

1.3 A renúncia como fator preponderante

Para o direito previdenciário, renúncia é a abdicação de um direito pessoal disponível – caso das mensalidades das prestações previdenciárias –, desde que não cause prejuízo a terceiros; é o abandono de um direito por seu titular.

Nesse diapasão, cumpre salientar que "a renúncia é um instituto de direito civil, eminentemente de direito privado, onde apenas direitos de natureza civil, de caráter pessoal e disponível, podem ser renunciados. Trata-se de uma das formas de extinção de direitos [...]"[10].

Consoante mencionado alhures, a desaposentação é um ato administrativo complexo, envolvendo várias etapas até se chegar à desaposentação propriamente dita. "O passo inicial é a abdicação de um direito próprio, o de receber as mensalidades de uma prestação anteriormente constituída que esteja sendo mantida (nunca de um direito por vir)"[11].

A desaposentação tem como pressuposto a renúncia à aposentadoria, embora esta não pôr fim ao direito à prestação, apenas o suspendendo. Uma vez desaposentado, porta-se o tempo de serviço para outro regime, e o direito a esse tempo será integralizado na certidão de tempo de contribuição; o tempo de serviço é irrenunciável.

Wladimir Novaes Martinez vai além, quando afirma que, "a qualquer momento, quem apenas renunciou (sem pretender portar o tempo de serviço), desejando fruir o ócio remunerado por outra fonte, poderá reaver aquele direito"[12].

Ressalte-se que a renúncia aos proventos não implica a perda do direito à aposentadoria, tendo em vista que este já foi adquirido e incorporou ao patrimônio do segurado. "Apenas parcelas que seriam devidas caso o segurado estivesse aposentado são renunciadas"[13]. Não visa à desconstituição de um direito anteriormente deferido.

Para o Ministro Gilson Dipp, a desaposentação é uma opção válida que pressupõe uma renúncia, a qual possui natureza de opção e que permite ao segurado obter uma vantagem em sua fonte de subsistência[14]. O desejo de renunciar não deve ser presumido; há de ser expresso, claro e formalmente demonstrado.

Logo, importa destacar que ninguém deseja renunciar ao tempo de serviço ou à aposentadoria, mas sim à percepção de suas mensalidades.

> Portanto, não havendo qualquer óbice legal à renúncia e redundando esta em um benefício para o segurado, não há como se inviabilizar a desaposentação – que trata exatamente da possibilidade jurídica da renúncia à aposentadoria para a obtenção de uma situação jurídico-previdenciário favorável.[15]

Martinez enfatiza ainda que, "com a renúncia, opera-se o desfazimento de um ato regular antes praticado, que somente pode ser produzido por quem for capaz para isso na Administração Pública"[16].

No tocante à existência de prazos – prescricional e/ou decadencial –, o ordenamento jurídico vigente não estabelece acerca de tempo para a expressão da renúncia, bem como obter declarada a desaposentação.

É evidente que não se pode pensar em renúncia sem que sobrevenha o "termo de desaposentação", definindo o novo Estado jurídico a partir de certa data-base. Até que o pedido seja atendido ou não, as mensalidades do benefício devem ser continuamente mantidas.

Em analogia ao direito do trabalho, ao comentar o art. 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas, Eduardo Gabriel Saad afirma, a respeito da renúncia:

> É um ato unilateral do empregado (ou do empregador) desistindo de um direito que a lei lhe assegura. Para ter validade, esse ato não deve referir-se a direito do empregado que resulte de norma legal cogente, portanto inderrogável, ou que derive de sentença normativa ou de cláusula indisponível de pacto coletivo. A renúncia tem como pressuposto a certeza dos direitos a que ela se dirige. Pode ser expressa ou tácita, quaisquer dessas

9 MARTINEZ, op. cit., p. 70.

10 SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. *Desaposentação*: aspectos teóricos e práticos – Incluindo modelo de petição inicial. São Paulo: LTr, 2012. p. 34.

11 MARTINEZ, op. cit., p. 42.

12 Idem, ibidem, p. 43.

13 SILVA, Fábio de Souza. *Direito previdenciário*. Niterói: Impetus, 2005. p. 99-122.

14 Manifestação colhida no STJ, REsp 606.821/CE, Proc. 2003. 0101949-5, 18.02.2004.

15 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 290.

16 Op. cit., p. 63.

formas de expressão da renúncia são aceitas – em relação ao empregado – apenas no que tange aos seus direitos não tutelados por norma cogente. Sua inatividade, porém, ante um ato arbitrário de seu empregador não corresponde à figura da renúncia tácita, mas é uma conduta geradora de prescrição.[17]

1.4 Hipótese de revisão de cálculo da renda mensal inicial?

Renda mensal inicial – RMI é uma expressão própria do direito previdenciário que designa o montante dos benefícios de pagamento continuado – entre os quais se inclui a aposentadoria – e, excetuadas as revisões de cálculo e os reajustamentos provenientes da perda do poder aquisitivo da moeda, consiste na importância a ser mensalmente repassada ao titular do direito.

Trata-se do valor mensal que o segurado ou dependente irá receber em virtude do preenchimento de certos requisitos legais. Em se tratando de desaposentação, tratar-se-á o presente estudo somente no que diz respeito à aposentadoria de forma generalizada.

Outrossim, renda mensal é o montante do numerário quantificado em moeda corrente nacional, em princípio inalterável, protegido por lei, divisível somente quando envolver a participação de mais de uma pessoa[18].

Quando o beneficiário – aposentado – requer o benefício – aposentadoria – tempos após o preenchimento dos requisitos legais, "sofrendo perdas de mensalidade por força dos princípios *dormientibus non sucurrit jus* e *tempus regit actum* –, o cálculo da renda inicial é feito com base na legislação vigente ao tempo do cumprimento dos requisitos legais"[19].

Sendo assim, uma vez fixado o *quantum* a ser percebido pelo aposentado, em razão da existência do processo inflacionário, o montante sempre será reajustado temporariamente. Quando esse reajuste não ocorre e ocorre de modo equivocado, cabe ao segurado requerer – dentro do prazo decadencial de 10 anos – a revisão do cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, importa destacar que inexiste qualquer relação entre a desaposentação e a revisão de cálculo da renda inicial, bem como com a tentativa de se incluir contribuições vertidas após a aposentação de quem continuou trabalhando e contribuindo.

Isso porque "a desaposentação pressupõe regularidade, legalidade e legitimidade do cálculo da renda inicial, descabendo, portanto, na hipótese a sua revisão"[20].

Ademais, a inclusão de contribuições após a concessão da aposentadoria encontra obstáculo legal inserto na disposição do art. 18, § 2º, do RGPS, conforme segue abaixo, *ipsis litteris*:

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

1.5 O posicionamento jurisprudencial pátrio

Importa ressaltar que o *Tribunal de Contas da União*, embora pudesse esperar resistências à inovação, vem reagindo bem à ideia, reconhecendo o direito de alguém a abdicar da percepção de mensalidades de um benefício de um regime e portar o tempo de serviço ou de contribuição para outro regime.

Assim sendo, manifestando-se acerca do tema em comento, veja-se a decisão do Tribunal de Contas da União no Processo nº 002.392/81-0, em que foi Relator José Antonio B. de Macedo, cuja ementa segue adiante:

> 1. Aposentadoria. A concessão da aposentadoria em favor de Helena Maria Castro de Souza, a partir de 06.06.1980, já foi considerada legal em sessão de 16.01.1981 (fls. 15-v.). 2. Trata-se, agora, da renúncia à aposentadoria em causa. Tendo em vista estar a servidora trabalhando em empresa privada, e deseja computar o tempo de serviço público para futura aposentadoria previdenciária. 3. O Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério das Comunicações, através da Portaria nº 1.861/1987 (fls. 19), homologou a mencionada renúncia, com efeitos a contar de 01.01.1988.

Destaque-se, ainda, a ementa do Acórdão nº 885/2003, publicado no DOU de 14.05.2003, donde se extrai mais um aresto do Tribunal de Contas da União a favor da desaposentação, qual seja: "Aposentadoria já considerada legal. Renúncia à aposentadoria, visando ao aproveitamento do tempo de serviço e ao exercício em outro cargo público para o qual prestou concurso público. Determinação para o cancelamento do registro da aposentadoria".

Da mesma forma, o *Superior Tribunal de Justiça* tem reconhecido aos segurados o direito à desaposentação, conforme trechos de decisões abaixo colacionadas:

> A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por consti-

17 SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 36. ed. São Paulo: LTr, p. 44/45.

18 Pensão por morte e auxílio-reclusão são os benefícios previdenciários que mais de uma pessoa participa, razão pela qual são considerados como "divisíveis".

19 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 793.

20 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 77.

tuir direito patrimonial disponível. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.[21]

Previdenciário. Mudança de regime previdenciário, renúncia à aposentadoria anterior com o aproveitamento do respectivo tempo de contribuição. Possibilidade. Direito disponível. Devolução dos valores pagos. Não obrigatoriedade. Recurso improvido. 1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário. 2. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e *não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos* (REsp 692.928/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 05.09.2005). 3. Recurso especial improvido.[22]

Outrossim, calha destacar a recente decisão do col. STJ em processo julgado em 08.05.2013, quando restou confirmado que o aposentado tem o direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da previdência. Seguem trechos abaixo, *in verbis*:

> 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 jubilamento. [...] A não devolução de valores do benefício renunciado acarreta utilização de parte do mesmo período contributivo para pagamento de dois benefícios da mesma espécie, o que resulta em violação do princípio da precedência da fonte de custeio, segundo o qual nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a devida fonte de custeio. (REsp 1334488, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 08.05.2013)

Destarte, embora seja um tema bastante recente, a jurisprudência pátria, especialmente o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça, já vem reconhecendo o direito dos segurados à desaposentação.

21 AgRg-REsp 1055431/SC, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, J. 15.10.2009, DJe 09.11.2009.

22 REsp 663.336/MG, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 06.11.2007, DJ 07.02.2008, p. 1.