



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

VINÍCIUS SANT'ANA VIGNOTTO

DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

ASSIS-SP

2015

VINÍCIUS SANT'ANA VIGNOTTO

DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de aprovação no curso de Direito, ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientadora: Gisele Spera Máximo

Área de Concentração: Direito Constitucional e Previdenciário

ASSIS-SP

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

V687d VIGNOTTO, Vinicius Sant'Ana

Desaposentação à luz da segurança jurídica / Vinicius Santana Vignotto. Assis, 2015.
48 páginas

Trabalho de conclusão do curso (Direito), Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Esp. Gisele Spera Máximo

1.Desaposentação 2. Segurança jurídica 3.Renúncia

CDD 341.2

DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

VINÍCIUS SANT'ANA VIGNOTTO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do curso, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: Gisele Spera Máximo

Analisador: Luiz Antonio Ramalho Zanoti

ASSIS – SP

2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus Pais, Valquíria e Hamilton, bem como ao meu irmão Heitor. A estes meu imenso carinho e respeito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, da sabedoria e da perseverança. Aos meus pais que, sem sobra de dúvida, são o porto onde posso ancorar-me nas vezes que os mares da vida se revoltam. Ao meu irmão que contribui muito para minha edificação humana. Aos meus avós, que muito me ensinam a cada momento e que torcem pelo meu sucesso pessoal e profissional.

Por fim, agradeço e muito, a minha ilustre orientadora Gisele Spera Máximo por suas pontuais opiniões e por não ter hesitado em socorrer-me nas dúvidas que surgiram durante o processo de elaboração deste trabalho.

A estes, e muitos outros, deixo meus sinceros agradecimentos.

Hoje, neste tempo que é seu, o futuro está sendo plantado. As escolhas que você procura, os amigos que você cultiva, as leituras que você faz, os valores que você abraça, os amores que você ama, tudo será determinante para a colheita futura.

Fábio de Melo

RESUMO

Este trabalho teve como o escopo a busca pelo entendimento desta complexa questão que envolve a desaposentação. A complexidade se funda no sentido de manutenção da coisa julgada em detrimento a possibilidade de melhora nas condições de vida do aposentado. Este embate de teses jurídicas, que dão sustentação a atual conjuntura social na qual a desaposentação esta inserida, suplica pela autorização ou negação do direito de se desaposentar tendo como base, sempre, a perseguição pelo justo.

Palavras-Chave: desaposentação, Segurança Jurídica, renúncia.

ABSTRACT

This work was scope to search for understanding of this complex issue that involves desaposentação. The complexity is founded towards maintenance of res judicata over the possibility of improvement in living conditions of the retired. This clash of legal arguments that support the current social situation in which the desaposentação is inserted, begs for approval or denial of the right to desaposentar based on, always, persecution at the fair

Palavras-Chave: desaposentação, Juridica Security, resigns

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DA SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO ESTATAL	13
2.1 Princípios Previdenciários	16
2.2 A Natureza Jurídica da Aposentadoria e suas espécies	21
3. DESAPOSENTAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	23
3.1 Desaposentação	23
3.2 Do desfazimento do ato concessório da Aposentadoria	28
3.3 A essência da Renúncia/Cancelamento.....	33
3.4 Da restituição dos Valores Recebidos.....	33
4. DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA	36
4.1 Kelsen e a Segurança Jurídica.....	36
4.2 Desaposentação no Supremo Tribunal Federal	40
4.3 Análise de Julgados	41
5. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	48

1. INTRODUÇÃO:

Tem por objetivo este trabalho apresentar o instituto que a doutrina jurídica deu por nome Desaposentação, visto no contexto do Regime Geral de Previdência Social. Este instituto que também recebe a denominação de reapresentação permite ao aposentado por tempo de serviço e/ou por idade, o cancelamento voluntário do benefício concedido, mediante requerimento junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, com vistas a possibilitar àquele outras ou mais vantagens decorrentes da continuidade, após a sua aposentadoria, do vínculo empregatício ou da prestação de serviço formal, dos quais haja contribuição para com a previdência social.

Aparentemente não existe óbice para esse ato, mas, no entanto se pode perceber que a desaposentação envolve a discussão de outras questões e de alguns eventuais requisitos de admissibilidade tais como a necessidade ou não da restituição dos valores já prestados, a Lei 8.213/1991, o desequilíbrio atuarial ou não da previdência social, a validade jurídica do instituto tendo em vista a omissão normativa, e o mais importante: a segurança jurídica.

Considerando que a desaposentação tem o objetivo de refazimento dos cálculos da aposentadoria com base nas contribuições realizadas enquanto o segurado já aposentado ainda continuava trabalhando, podemos em tese, admitir que o benefício para o desaposentado envolva puramente questão monetária.

Parti-se de uma nova renda mensal inicial (RMI) considerada para fins de apuração dos valores da aposentadoria; agora, muito mais substancial que a anteriormente concedida.

É certo, porém, que a discussão acerca do tema encontra-se estacionada no Supremo Tribunal Federal, onde desde 2011 foi reconhecida a sua repercussão geral, que implica na aplicabilidade de sua validade a todos os processos idênticos pendente de julgamento.

A questão analisada no presente trabalho tem o viés jurídico e social, pois, inegável que o reconhecimento e autorização da desaposentação é permitir que aquele aposentado que passou parte de sua aposentadoria laborando e contribuindo para o

Instituto Nacional do Seguro Social, venha a adquirir uma melhor qualidade de vida com um valor de benefício mais elevado.

Estar-se-ia, portanto, atingindo o escopo constitucional insculpido no artigo 5º da Magna Carta, de onde se depreende que o objetivo do Estado é propiciar aos seus cidadãos uma qualidade de vida digna bem como a ordem social, prevista ainda no artigo 193, do mesmo diploma legal.

Assim, pretende-se através da singela pesquisa, trazer à baila discussão acerca dos objetivos da desaposentação e de seu cabimento, o viés constitucional da segurança jurídica, mas não sem antes pontuar o seu lugar dentro da seguridade social, passando pela explanação das modalidades de aposentadorias para somente após entender em quais medidas seriam viáveis aos aposentados se utilizarem do instituto.

Ressalta-se ainda que a desaposentação é um tema novo pendente de regulação jurídica pelos nossos Tribunais, sendo certo que até o momento da finalização do presente trabalho encontrava-se suspensa a votação do processo nº5029147-46.2014.404 oriundo do Tribunal Regional Federal da 4º região que trata da temática em tela.

2. DA SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO ESTATAL

O avanço socioeconômico, que se move abruptamente, por vezes acentua as desigualdades sociais. Considerando o conceito de Justiça distributiva, defendida por Amartya Sen em seu livro *A ideia de Justiça*¹ para chegar próximo ao justo ou a justiça efetiva deve, indispensavelmente, prezar pela equidade na distribuição das rendas para assim, minimizar as desigualdades de forma que desconcentre das mãos dos poucos as maiores rendas, a fim de garantir para toda população desenvolvimento, ao invés de miséria.

O custeio e sustento da família em situações adversas como carência econômica, enfermidades, diminuição ou perda da renda e até diminuição da capacidade laborativa sempre foi à preocupação do ser-humano, porém, sozinho não é possível superar tais situações. É neste momento que o Estado intervém, hora para prevenir, hora para remediar as necessidades do ser-humano.

O desenvolvimento da proteção social se ramifica em três fases. A primeira, também batizada de assistência pública, se desenvolveu com ares de caridade. De início era através da igreja, posteriormente, delegou tal atribuição para as entidades públicas. Nesse período, o agente acometido por doença que o tornasse inválido para a atividade laborativa socorria da caridade dos membros da comunidade. Faz-se necessário salientar que nessa época não havia uma seguridade propriamente dita. O que havia era uma contrapartida; a sociedade ajudava enquanto houvesse recursos disponíveis e que pudessem ser usufruídos. Portanto, fica caracterizado uma mera expectativa de um direito.

Contudo, em 1601 com a edição da *Act of Relief of the Poor*- Lei dos Pobres, ratificou que era função do Estado amparar os pobres. Da edição desta lei, se originou a Assistência Pública ou Assistência Social.

O Seguro Social, de início possuía ares de um contrato particular beneficiando tão-somente quem possuía proventos para arcar com os dispêndios, funcionava como um

contrato de seguro. Sua origem foi motivada por meio de uma reivindicação dos comerciantes italianos, em meados do Século XII, e que fora denominado de seguro marítimo. Foi deste fato então que surgiram as empresas seguradoras com fins lucrativos. O seguro era resultante de relação contratualista e de filiação facultativa. Porém, foi necessário criar uma vinculação obrigatória para abarcar o cidadão mais abastado de recursos até o mais pobre, visando a conceder a proteção que o Estado prestava.

Venturini (2013) assim diz:

Diante das exigências das condições objetivas e da já difundida sensibilidade ante as 'injustiças' sociais, cada vez mais presentes na vida moderna, às soluções da beneficência, da assistência pública, do socorro mútuo, do seguro voluntário, inclusive somando todas as suas contribuições ao auxílio das vítimas das vicissitudes da vida, resultavam absolutamente inadequadas.

Era necessário dar um novo passo adiante e este se deu com o reconhecimento de uma dupla necessidade: de um lado, tornar obrigatórias, para todos os que pertenciam a importantes categorias de trabalhadores, formas de seguro frente aos principais riscos a que se encontram sujeitos — questão que, necessariamente, devia ser competência do Estado —; de outro lado, ajudar os trabalhadores a suportar o custo desses seguros — e, também aqui, o Estado devia adotar alguma medida, chamando a contribuir a categoria dos empregadores.

Foi no ano de 1883, na Prússia, que nasceu o seguro social que abarcava a todas as classes. Contudo, somente no pós-segunda guerra a ideia da universalidade da proteção foi ratificada e ampliada, as possibilidades de cobertura também foram expandidas e agregavam de doença até viuvez.

Com a filiação obrigatória passou a conferir ao trabalhador um direito subjetivo. A responsabilidade por gerenciar era do Estado, mas as contribuições vertidas eram dos empregadores, dos empregados e do próprio Estado dando escopo ao princípio da solidariedade. A marca mais importante do seguro social foi então a redistribuição de renda e todas as garantias e seguranças ofertadas ao trabalhador.

Destarte, a Segunda Guerra Mundial foi a responsável por profícuas mudanças para o trabalhador no que versa sobre proteção social.

No Brasil, a Seguridade Social encontra respaldo na Constituição Federal a iniciar pela aquisição dos direitos fundamentais e sociais, bem como nos artigos 194 até 204. Em uma abordagem sumária, a estrutura da seguridade no Brasil compreende-se da união dos Poderes Públicos, da sociedade, com o intuito de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e assistência social.

Entretanto, alinhado ao disposto no artigo 194/CF pode-se fazer um complemento e agregar o artigo 193 que traz a luz à ordem social. Referido dispositivo antecede o artigo que explica a estrutura da seguridade social, merecendo, portanto, ser explanado com maior observância, posto que eleva o trabalho a um patamar onde através dele conseguirá obter o bem-estar e a justiça social.

Entende-se por justiça social como sendo uma justiça que se funda na construção moral e política baseada na igualdade de direitos e na solidariedade coletiva. Em termos de desenvolvimento, a justiça social é vista como o cruzamento entre o pilar econômico e o pilar social.

O conceito surge em meados do Século XIX, referindo então às situações de desigualdade social, e define a busca de equilíbrio entre partes desiguais, por meio da criação de proteções, a favor dos mais fracos.

Ainda neste raciocínio, surge o pensamento de São Tomaz de Aquino que defende que em uma sociedade democrática, todos os seres humanos são dignos e têm a mesma importância. Por isso, possuem direitos e deveres iguais não apenas em aspectos econômicos, mas também relativos à saúde, educação, trabalho, direito à justiça e manifestação cultural.

Sendo assim, retomando a atual conjuntura social, quis o legislador ao elaborar a Constituição que todos estejam protegidos, de alguma forma, dentro da seguridade social. Assim, se o necessitado for segurado da previdência social, a proteção social será dada pela concessão do benefício previdenciário correspondente à contingência-necessidade que o atingiu.

Caso o necessitado não seja segurado de nenhum dos regimes previdenciários disponíveis, e preencha os requisitos legais, terá direito à assistência social. Todos,

ricos ou pobres, segurados da previdência ou não, têm o mesmo direito, portanto, todos os que vivem no território nacional, de alguma forma, estão salvaguardados pela assistência social.

2.1. PRINCÍPIOS PREVIDENCIÁRIOS

Como em toda seara jurídica, é fundamental que existam princípios que tutelem e ofertem respaldo ao legislador que os utilizará na elaboração de normas e leis, visando a garantir a eficácia e a finalidade da qual a lei foi criada. No Direito Previdenciário não é diferente das demais Ciências Jurídicas, pois, de certa forma, são os princípios que guardam os valores que devem ser protegidos e orientam os métodos interpretativos das normas.

Sopesado nisto surge então o Princípio da Universalidade aduzindo que todos os residentes em território nacional possuem o direito ao mínimo indispensável para viver com dignidade. Este princípio se ramifica em dois sub princípios, que são os da universalidade da cobertura e do atendimento.

Pelo princípio da universalidade da cobertura, depreende-se que a seguridade social deve fornecer respaldo a todos, desde a prevenção até a fase de recuperação. Porém, não é possível ajudar a quem se abster de cumprir as condições impostas pela lei.

Assim como preconiza a autora Bosio (1998):

Assim como a subjetiva faz referência ao campo da aplicação pessoal, em virtude deste princípio e como aplicação no campo material, a seguridade social deve cobrir todos os riscos ou contingências sociais possíveis: doença, invalidez, velhice, morte, etc. Em um sistema completo, este aspecto é fundamental porque permitiria que a seguridade social cumprisse seus fins. Porém, esse princípio não significa que toda pessoa tem direito a reclamar prestações por qualquer estado de necessidade, mas, sim, que poderá gozar desse direito quando cumprir certos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico e em determinada circunstância. Esse princípio se reflete no aforismo que diz “a seguridade social ampara o homem desde seu nascimento e até depois de sua morte”, convertendo esta ciência numa garantia que tem a pessoa para conseguir o desenvolvimento total de sua personalidade.

O princípio da Universalidade do atendimento está intimamente ligado aos sujeitos de direito e passa a seguinte ideia: Que todos que residem em território nacional têm o direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social.

Citando o fragmento de Bosio (1998):

Desse ponto de vista, o princípio indica que deve-se proteger todas as pessoas, que toda a comunidade deve estar amparada pelo sistema. Toda pessoa, sem discriminação por causa de sua nacionalidade, idade, raça, tipo de atividade que exerce renda, tem direito à cobertura de suas contingências. É denominado de universalidade porque a disciplina se expande ou estende a cobertura das diferentes contingências à maior quantidade de pessoas possível. A seguridade vai desdobrando da restrição classista, já que a necessidade da cobertura das contingências não se admite como privativa de certas categorias sociais, mas sim, com um direito que deve ser estendido aos assalariados e, finalmente, ao conjunto da população, sem nenhum tipo de exclusão.

Em breve síntese, é possível notar a importância destes subprincípios que se coadunam e maximizam-se, elevando-se a uma base que servirá como sustentação do direito previdenciário.

O princípio seguinte trata da igualdade entre os trabalhadores urbanos e rurais. É evidente a existência da discriminação no Brasil em relação ao trabalho rural. Devido a isso, a Constituição Federal de 1988 ratificou o princípio da Isonomia; ou seja, garantiu a uniformidade, igualdade, equivalência, em termos da seguridade social para os trabalhadores desta categoria. Tal paridade é perfeitamente aludida nos princípios da Equivalência e da Uniformidade. Pelas diretrizes ressoadas, entende-se que o plano de proteção será o mesmo para todas as classes trabalhadoras, rurais e urbanas. Pelo norteamo emanado do princípio da equivalência entende-se que os valores das parcelas devidos a urbanos e rurais devem ser proporcionalmente iguais.

É fato histórico e agregado no processo de evolução social a falta de respaldo legislativo ao trabalhador rural. Note-se que no transcurso histórico, passaram-se as Constituições Federais de 1934, 1937 e de 1946, sendo que em nenhuma delas se vislumbrava a proteção ao trabalhador rural. Somente em 1963, com a edição da Lei 4.214, foi instituído o Estatuto do Trabalhador Rural e posteriormente o FUNRURAL

(Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural), criado pelo Presidente da época João Goulart.

Outro princípio que norteia a seara jurídica previdenciária é o da Seletividade e Distributividade. Considerando que o Estado não consegue, devido à escassez orçamentária, oferecer todo tipo de serviço é por meio destes dois princípios que se realizam a seleção dos serviços primordiais e distribui de forma homogênea e igualitária a quem é respaldado. Como exemplo, pode se mencionar o benefício previdenciário do salário-família, que trata das famílias de menores rendas que movidas por razões de apertos orçamentários, destina-se uma quantia para quem tem filho abaixo dos quatorze anos ou incapacitados para a geração de renda.

Com relação ao princípio da irredutibilidade dos valores, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, § 4º, preocupou-se em garantir que os valores já concedidos a título de prestações continuadas deveriam manter o mesmo padrão, para o caso de recálculo, de quando foram concedidas. Isto vigorou até o surgimento da Lei 8.213/91.

Tal ato pode ser perfeitamente traduzido em uma tentativa de evitar a perda do poder de compra, e a garantia da sobrevivência com dignidade, considerando a inflação que assolou o país na década de 80. Motivado por tal fato o legislador não viu outra maneira de garantir que os benefícios previdenciários não fossem reduzidos significativamente.

Em seguida tem o princípio da equidade na forma de participação de custeio. Por ele se faz entender que deve ter uma equivalência entre a atividade econômica do sujeito e sua cota de contribuição. É uma relação que se fundamenta da seguinte forma: quanto maior a chance de a atividade gerar mais lucros, maior deverá ser sua parcela de contribuição. Porém, para Martinez, a inclusão da característica aduzida sua colocação e conseqüente elevação ao rol de princípios jurídicos se faz desnecessária, pois no texto constitucional já está garantido isto, conforme ressoa do artigo 150, inc. II.

O posicionamento de Martinez (2014)

Trata-se de norma securitária abundante, praticamente desnecessária diante do artigo 150 II, onde prescrita regra exacional universal, a vedação da

instituição de tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos, isto é a igualdade fiscal.

Levando-se em conta a fúria arrecadadora do Estado, pode pairar dúvida se as contribuições vertidas são eivadas ou não de natureza tributária. Portanto, a elevação do pensamento como um princípio e sua real importância desmistifica esse pensamento e esta dúvida.

Outro princípio norteador do arcabouço previdenciário é o da solidariedade, elencado no artigo 195, da Constituição Federal.

Entende-se que a estrutura previdenciária é composta por contribuições vertidas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, sendo que cada ente tem por obrigação o aporte econômico visando a reduzir ou acabar com a desigualdade social, considerando que tal fato é incômodo à toda sociedade.

Assim raciocina Coimbra (Coimbra, 1998)

Realmente, à medida que se consolida, na consciência social, a convicção de que o infortúnio de um cidadão causa dano à sociedade inteira, mais rápido e perto se chega da conclusão de que cumpre à mesma sociedade contribuir para tornar tais infortúnios impossíveis, ou amenizar lhes os efeitos, para que o cidadão por eles atingido venha a recuperar sua condição econômica anterior ao dano, deixando de ser um peso para a comunidade, um fato negativo para seu progresso.

E por último tem se o princípio da regra da contrapartida. Embora não se trate como um princípio, por não estar expresso na Constituição, pode se aferir que deve haver um equilíbrio atuarial na criação, majoração e extensão de benefícios e serviços, tendo estes que estarem calçados por leis e por orçamentos destinados a manutenção. Tudo isso porque se busca um equilíbrio atuarial e considerando que a seguridade social só pode ser efetivada com o equilíbrio de suas contas, com a sustentação econômica e financeira do próprio sistema.

Conclui-se, portanto, que em uma evolução das necessidades e das características sociais o Direito como ciência, e mais precisamente o Direito Previdenciário como uma ramificação desta ciência, preocupou-se em ofertar a segurança e respaldo ao

cidadão. Procurou atender os anseios e necessidades na forma que a elaboração dos princípios supracitados fosse tendenciosamente inculcados na ideia do legislador ao elaborar as leis sempre visando à dignidade da Pessoa-Humana.

Uma característica muito especial no que tange aos benefícios previdenciários refere-se ao fato que uma vez pagos, tais benefícios não podem ser devolvidos. Não há descrição de tal característica no âmbito da legislação previdenciária, porém é uma construção doutrinária e jurisprudencial, pois os benefícios previdenciários se tratam de verbas que servem para garantir a vida, destinando-se a aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência dos seus beneficiários.

Ainda no que tange a caráter alimentar, o provento previdenciário, seja aposentadoria ou pensão, possui como finalidade a subsistência do beneficiário e de sua família, sendo para Ibrahim:

Prestações devidas pela previdência social a pessoas por ela protegidas, destinada a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que as impossibilitem de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar encargos com a família, ou amparar, em caso de morte, os que dependiam economicamente. (Ibrahim, 2003)

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 6º, é clara ao considerar como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos necessitados, destacando a Previdência Social, estabelecendo como um dos princípios fundamentais da República a dignidade da pessoa humana.

As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já haviam firmado entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, razão pela qual se submetem ao princípio da irrepetibilidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. AÇÃO RESCISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS

VALORES PAGOS. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inadmissível o pleito de restituição dos valores pagos aos segurados por força da decisão rescindida, em razão do reconhecimento da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. 8. Incide, à espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. 9. Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 673.864/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 13/12/04)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DOS REQUISITOS. SÚMULA 07. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida à natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2.2. A NATUREZA JURÍDICA DA APOSENTADORIA E SUAS ESPÉCIES:

Em se tratando de direitos sociais, a aposentadoria, que ora é tão sonhada e almejada pelos cidadãos, pode outrora, ganhar ares e de certa forma amedrontar em razão ao baixo salário, devido aos reajustes que são propostos pelo governo.

O direito a aposentadoria é materializada através de um ato administrativo, pois se fundamenta em um ato jurídico exarado pelo Estado, no exercício de suas funções, tendo por fito reconhecer uma situação jurídica subjetiva.

É ato administrativo na medida em que emana do Poder Público, reconhecer o direito previdenciário do beneficiário em receber sua prestação.

As espécies de aposentadorias podem ser:

01 - Aposentadoria por Invalidez: Aposentadoria por invalidez é concedida aos trabalhadores que, por doença ou acidente, forem considerados incapazes para o trabalho e insuscetível de reabilitação para exercício de suas atividades que lhe garanta seu sustento, comprovada pela perícia médica da Previdência Social.

Todos aposentados por invalidez passarão por novas perícias médicas de dois em dois anos para a comprovação da incapacidade, pois, a aposentadoria deixa de ser paga quando o segurado recupera a capacidade e volta ao trabalho.

02 - Aposentadoria por idade: A aposentadoria por idade é concebida aos trabalhadores urbanos do sexo masculino a partir dos 65 anos e do sexo feminino a partir dos 60 anos de idade. Os trabalhadores rurais pedem a aposentadoria mais cedo, a partir dos 60 anos, homens, e a partir dos 55 anos, mulheres.

03 - Aposentadoria por tempo de contribuição: A aposentadoria por tempo de contribuição pode ser integral ou proporcional. Para ter direito à aposentadoria integral, o homem deve comprovar pelo menos 35 anos de contribuição e mulher 30 anos. E a aposentadoria proporcional a idade mínima para homem é de 53 anos e 30 a 34 anos de contribuição e para a mulher idade mínima é de 48 anos e 25 a 29 de contribuição. Para ter direito à aposentadoria integral ou proporcional, é necessário também o cumprimento do período de carência, que corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício.

04- Aposentadoria Especial: A aposentadoria especial esta insculpida nos artigo 57 e 58 da lei 8.213/90, que são:

Artigo 57: A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Artigo 58: A relação de agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo poder legislativo. A relação dos agentes nocivos foi transcrita no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovada pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

Exige-se também um período de carência de 180 contribuições mensais, e a comprovação de que o segurado laborava em exposição a agentes nocivos, denominado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) bem como o laudo emitido pelas empresas por meio do engenheiro de segurança do trabalho ou médico o Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT).

As aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial podem ser objeto da desaposentação. Sendo a renúncia mais comum nos casos de aposentadoria por tempo e contribuição, pois é o benefício onde os segurados geralmente aposentam-se mais novos, e geralmente retornam ao mercado de trabalho, pois devido a sua idade e a aplicação do fator previdenciário, seus benefícios são reduzidos, e conseqüentemente há uma diminuição no padrão de vida dos segurados, o que os obriga a retornar ao mercado de trabalho.

Não há nenhum entrave quanto à renúncia dos benefícios de aposentadoria por idade, uma vez que a idade avançada não é óbice, podendo o requerente continuar a trabalhar, e conseqüentemente voltar a contribuir e se quiser renunciar a benefício com a intenção de conseguir novo benefício mais vantajoso.

Quanto ao benefício de aposentadoria especial, o segurado pode retornar ao mercado de trabalho, desde que não exerça atividade que o exponha a agentes nocivos, poderá computar este tempo ao tempo da aposentadoria especial e obter benefício mais vantajoso.

3. A DESAPOSENTAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

3.1. DESAPOSENTAÇÃO

Inicialmente, desconstrói-se a ideia de a desaposentação configurar renúncia de um direito, visto que renunciar um ato administrativo consiste no beneficiário não mais desejar a continuidade dos seus efeitos que lhe tragam vantagens, desonerando, por conseguinte, o devedor. Diversamente, a pretensão aqui é uma “revisão indireta”: Cancela a aposentadoria, soma seu tempo com aquele “recolhido” posteriormente, gerando uma nova oneração imediata aos cofres previdenciários. (Cruz, 2005)

Então por desaposentação depreende-se o ato de revisão-indireta, ou 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.

A desaposentação, portanto, se fundamenta na possibilidade de revisão total ou parcial dos proventos recebidos pelo segurado. Porém, tal posicionamento é atualmente discutido, pois, contraria o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 18, §2; da Lei 8.213/91. Paira ainda uma questão controvertida e amplamente discutida que gira em torno da necessidade de restituição dos valores recebidos. Até o momento tudo está empatado, com quatro ministros já votando: dois contra a desaposentação (Teori Zavascki e Dias Toffoli) e dois a favor (Marco Aurélio Mello e Luís Roberto Barroso).

A característica para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição atrelado ao RGPS (Regime Geral da Previdência Social) compreende ao preenchimento de um período mínimo de contribuições vertidas ao INSS, este que definido está na constituição no artigo 201, §7, I e II, descrito abaixo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Nota-se que novamente o princípio da Solidariedade contributiva surge a fim de estipular um prognóstico do equilíbrio previdenciário. Passados os anos, foi instituído mediante a Lei 9.876/99, durante o governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso o chamado Fator Previdenciário que evitaria a concessão de aposentadorias precoces. Fundamenta-se em uma metodologia de cálculo aritmético, mediante a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição, e o fator, que por sua vez é estipulado com base na idade e a expectativa de sobrevida, mais o

tempo de contribuição do segurado. Atualmente este tema está inserido nas discussões sociais, pois pode ser compreendido como um autêntico redutor econômico e, apesar de se arrimar em critérios eminentemente atuariais, no plano fático, penaliza sobremaneira aquele que se jubila precocemente.

Abaixo, uma exemplificação da equação do Fator Previdenciário:

$$f = \frac{T_c \cdot a}{E_s} \cdot \left[1 + \frac{(I_d + T_c \cdot a)}{100} \right]$$

Onde:

f = fator previdenciário

E_s = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria

T_c = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria

I_d = idade no momento da aposentadoria

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31

A esse método permeiam severas críticas, pois, quando foi proposto, a expectativa de vida do brasileiro estava em ascensão, o que culminaria na impossibilidade de o segurado conhecer antecipadamente sua situação pelo simples fato da expectativa de sobrevida ser variável.

O ponto central de toda discussão é a Desaposentação. Esta vem sendo amplamente debatida e discutida, considerando que poderá colocar a atual política protetiva, tal qual inserida no planejamento constitucional, em franca reflexão, especialmente do processo de transformação de benefícios previdenciários para adequá-los ao fim social justificador.

Neste contexto, a incidência do Fator Previdenciário acaba por justificar a aceitação jurídica da Desaposentação, eis que nessa, a melhoria econômica do benefício duramente minorada pelo redutor, se torna a válvula motriz para a sua perseguição.

Entretanto, de outro viés, os efeitos maléficos da incidência do Fator Previdenciário, justificam a constante busca pelo aprimoramento de fundamentos protetivos, pois, o antes defasado e insuficiente valor do benefício, encontra na Desaposentação um novo norte jurídico, sendo eficaz caminho de consolidação de uma vida inativa digna e atenta às transformações sociais do tempo.

Atualmente muito se fala em reforma na previdência social com a extinção do cálculo do Fator Previdenciário, e a implantação do método 85/95. Em breve explicação, o método 85/95 propõe que o trabalhador se aposente com proventos integrais (com base no teto da Previdência, atualmente R\$ 4.663,75) se a soma da idade e do tempo de contribuição resultar 85 para mulheres ou 95 para homens; elaborado para a concessão da aposentadoria. Porém existe muitas questões a serem debatidas, dentre estas, o equilíbrio e o desequilíbrio atuarial.

O princípio do equilíbrio atuarial e financeiro é uma instituição jurídica, uma técnica previdenciária, um postulado prático, um pressuposto lógico e uma determinação constitucional a ser observada e respeitada em todos os casos.

Ora, se o fator previdenciário aplicado na desaposentação aumentar significativamente a RMI (Renda Mensal Inicial) o tema deverá ser considerado também matemático, e mais, terá que se preocupar também na questão do equilíbrio atuarial entre contribuição e benefício.

Por fim, se a desaposentação sem restituição puser em risco a estabilidade do plano de benefícios, que seja revisto então as relações de custeio e benefícios a fim de não prejudicar a clientela protegida.

É pacífico o entendimento de que os valores recebidos mensalmente a título de aposentadoria têm natureza alimentar, ficando, portanto, protegido pelo princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos. Tal posicionamento vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, entre eles o Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar.

Inadmissível o pleito de restituição dos valores pagos aos segurados por força da decisão rescindida, em razão do reconhecimento da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

A propósito do tema, elucidou 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".

Testificado logo abaixo, parte do voto proferido no processo nº 2002.04.01.049702-7/RS – Tribuna Regional Federal da 4ª Região:

Em primeiro lugar, deve ser destacada a natureza eminentemente alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, condição essa que, indiscutivelmente, não pode deixar de ser reconhecida.

Deve ser ressaltado, ainda, o caráter social das prestações pagas pela Autarquia Previdenciária, notadamente pelo fato de garantirem, conquanto, minimamente, a subsistência dos seus beneficiários, pessoas que, na sua grande maioria, sempre tiveram uma vida de poucos recursos, e que após o seu jubramento não experimentaram qualquer melhora financeira. Ao contrário, historicamente têm sofrido significativa redução nos seus ganhos.

A análise da devolução dos valores não é simples, e tampouco estaria atrelada à possibilidade de utilização do tempo com a devolução dos valores recebidos. Isso porque não se podem considerar indevidos os vencimentos pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social à época da aposentadoria; tampouco, pelo caráter alimentar, pode ser considerado válido a vinculação da nova utilização do tempo à devolução das verbas recebidas.

3.2. DO DESFAZIMENTO DO ATO CONCESSÓRIO DA APOSENTADORIA

O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação de ato cujo processo está concluído. (Mello, 1997)

Norteados pelo pensamento de Mello, auferem-se que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido são cláusulas pétreas; portanto, imodificáveis. Tal preceito visa a garantir e resguardar direitos individuais e coletivos, mantendo-os a salvo de eventuais mudanças legislativas.

A questão previdenciária também é abrangida pelo ato jurídico perfeito quando da concessão da aposentadoria, tem o propósito de assegurar o benefício do segurado em razão dos seus vários anos de trabalho e contribuição. Ocorre que o desfazimento do ato jurídico perfeito contraria a segurança jurídica, o que daria ensejo a uma situação de extrema insegurança ao aposentado, caso seu benefício pudesse ser revisto a qualquer momento, reconsiderando os requisitos de elegibilidade previdenciários, comumente alterados.

Contudo, a renúncia à aposentadoria, segundo o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Resp 1268864, abaixo transcrito, não caracteriza o cancelamento ao próprio tempo/serviço de contribuição que serviu para a concessão do benefício, pois tal direito já está insculpido no patrimônio do trabalhador, mas a renúncia ao benefício que está vigorando, visando ao recebimento de uma quantia financeiramente maior. Trata-se, portanto, de um direito patrimonial e disponível.

Em síntese ao abordado neste tema, resta ainda aclarar a necessidade de restituição dos valores recebidos com a aposentadoria anterior, conforme discussão mencionada no capítulo 2.4.

Salienta-se que é um dos pontos mais complexos sobre a desaposentação e que constitui o medo de muitos aposentados que pensam em postular por essa oportunidade.

Abaixo, fragmentos de dois votos que demonstram a pacificação dos tribunais ante a não necessidade da restituição e a possibilidade da concessão da desaposentação ou reaposentação. Depreende-se, portanto que se trata de um assunto até então controverso, no que tange a necessidade de restituição, mas que gera muitas discussões, pois se fala até em enriquecimento ilícito por parte do contribuinte.

Veja-se o teor do REsp 1268864, do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

STJ - REsp 1268864. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES AFERIDOS NA VIGÊNCIA DA APOSENTADORIA ANTERIOR. CARÁTER ALIMENTAR. Processo REsp 1268864 Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR Data da Publicação 25/08/2011 Decisão RECURSO ESPECIAL Nº 1.268.864 - PR (2011/0180563-7) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRENTE : FRANCISCO JUAREZ RIBEIRO ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO E OUTRO(S) RECORRIDO : OS MESMOS. DECISÃO Trata-se de recursos especiais interpostos em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. 1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 3. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB). 4. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado). 5. O provimento concedido tem natureza e eficácia meramente declaratórias, uma vez que, mesmo entendendo-se viável a nova concessão, o fato de ser necessária a condição de devolver impede o provimento de cunho condenatório sujeito a qualquer condição. 6. Configurada a sucumbência recíproca, restam compensados os honorários advocatícios. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega violação do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, sustentando a impossibilidade de computar-se tempo de serviço e contribuições posteriores à primeira aposentadoria no intuito de obter-se novo benefício mais vantajoso. Por sua vez, Francisco Juarez Ribeiro interpôs o

recurso com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando, para tanto, além do dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Em sede preliminar, insurge quanto à aplicação da multa prevista no dispositivo supramencionado, face à ausência de intuito procrastinatório dos aclaratórios opostos. Afirmo, nesse ponto, que a única intenção do recorrente foi a de reforçar o prequestionamento da matéria, viabilizando a análise do pleito em sede de recurso especial. Aduz, também, que não haveria qualquer intuito do recorrente em retardar a prestação jurisdicional, tendo em vista que se discute nos autos um direito seu de obter benefício previdenciário mais vantajoso em relação ao que já auferiu. No mérito, defende a inexigibilidade de restituição aos cofres públicos dos valores recebidos a título da aposentadoria originária para fins de reconhecer seu direito à desaposentação e posterior utilização do tempo de serviço adicional para concessão de nova jubilação. Admitidos ambos os recursos, vieram os autos para exame. É o relatório. Primeiramente, verifico inexistir interesse recursal à parte autora no que tange ao afastamento da multa processual prevista no art. 538 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, apesar de rejeitar os aclaratórios opostos, deixou o Tribunal de origem de aplicar a referida sanção. Passo ao mérito. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, havendo renúncia à aposentadoria, não incide a vedação contida no art. 96, III, da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro". Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, o segurado tem o direito de ver computado o tempo de contribuição em novo benefício. Nesse sentido: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 1.211.868/RJ, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJe 21/2/2011) Ademais, esta Corte Superior de Justiça também firmou o entendimento no sentido da desnecessidade de devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria em virtude da chamada "desaposentação", dado o caráter de direito patrimonial disponível do benefício, bem como a natureza alimentar dos pagamentos devidos durante o interregno em que perdurou a aposentadoria. À propósito: 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. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador. 2. O ato de renunciar ao benefício,

conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos extunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 328.101/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 20/10/2008) PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção. 2. Recurso especial provido. (REsp n. 1.113.682/SC, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 26/4/2010) Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto por Francisco Juarez Ribeiro, a fim de afastar a exigibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria originária, e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL do INSS. Brasília, 22 de agosto de 2011. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator.

Ainda no mesmo diapasão, tem-se o fragmento da resolução do Superior Tribunal de Justiça sobre desaposentação e reaposentação, que pede-se vênica para transcrever:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Recurso especial nº 1.334.488-SC - Relator Ministro Herman Benjamin - 1ª Seção - j. 08.05.2013 - DJE de 14.05.2013).

A questão esta aparentemente pacificada considera-se a possibilidade da não restituição (conforme visto nos votos), mas de outro viés. Considera-se, também, a imutabilidade que outrora a decisão sobre a concessão da primeira aposentadoria ganhou. Estar-se-á diante de um embate lógico, pois vai contra o disposto na Constituição Federal acerca da Segurança Jurídica.

3.3. A ESSÊNCIA DA RENÚNCIA/CANCELAMENTO

A desaposentação consistiria no ato de renúncia à aposentadoria; portanto, é mister o esclarecimento a respeito do instituto da renúncia e do cancelamento no direito brasileiro; considerando que é uma linha muito tênue que separa tais institutos.

Por renúncia entende-se como a possibilidade de escusar-se de usufruir um direito já adquirido. Possui ares de ordem pessoal, ao passo que, cancelamento é o ato de tornar sem efeito este ato.

A renúncia é um instituto de natureza eminentemente civil, de direito privado. Apenas direitos de natureza pessoal e civil são passíveis de renúncia, ante o seu caráter ser pessoal e, sobretudo disponível, indo em sentido contrário aos direitos públicos.

A renúncia passa a ser então uma das formas de extinção de direitos, sem que haja, contudo, transferência do mesmo a outro titular. A essência jurídica da renúncia é o

exercício de um direito subjetivo, expresso diretamente a um bem disponível, como é o caso das prestações previdenciárias. Representa, portanto, um instituto técnico-jurídico construído pela doutrina e aprimorado por decisões judiciais iterativas. O limite maior de sua discricção é o interesse público e a possibilidade de afetação de terceiros. Nesta vertente, a doutrina trabalha com a ideia de cancelamento do ato concessório.

O cancelamento, mais presente na seara cível, visa a evitar que o negócio jurídico seja eivado de algum vício. Considera-se que a vontade é a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos. Essa vontade deve ser manifesta ou declarada de forma idônea para que o ato tenha vida normal na atividade jurídica. Se essa vontade não corresponder ao desejo do agente, o negócio jurídico torna-se susceptível de nulidade ou anulabilidade.

3.4. DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS:

Transcrito abaixo fragmento de votos e posicionamentos acerca desta questão:

Em maio de 2012, a 1ª Seção decidiu em recurso repetitivo que a desaposentação é um direito do segurado e que, para isso, ele não precisa devolver os valores recebidos durante a aposentadoria anterior. Definiu também que a data de renúncia à aposentadoria anterior e de concessão da nova é a data do ajuizamento da ação de desaposentadoria.” (<http://www.conjur.com.br/2013-ago-19/desaposentacao-considerar-salarios-pagos-renuncia-aposentadoria>)

No julgamento de maio de 2012, a 1ª Seção confirmou um entendimento que já vinha sendo manifestado em diversos recursos: o de que o aposentado tem o direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, seja no mesmo regime ou em regime diverso, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro recebido.

Segundo o relator do recurso julgado, ministro Herman Benjamin, “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 jubramento” (Conjur, 2013)

Depreende-se que a questão apresenta ares de estar pacificado, porém, aos olhos da

doutrina, no entanto, alguns autores rejeitam a obrigação de devolver ao passo que outros não compartilham desta ideia. Isto sem enfatizar o equilíbrio do plano de benefícios do regime de origem ou do regime receptor. De outro ponto pensam na necessidade de restituição despreocupados com o regime financeiro, o tipo do plano, enfim com os aspectos matemáticos ou financeiros.

Por exemplo: Suponha-se um regime originário em que estejam presentes apenas dois contribuintes. Em que pese, o primeiro segurado iniciou seu ciclo de contribuições aos 15 anos e 30 anos depois se aposentou com a idade de 45, e viverá até os 70 anos. Sendo assim seu regime perduraria por 25 anos ($45 + 25=70$). Ocorre que depois de receber por 10 anos, portanto, com 55 anos de idade, renunciou e ingressou em um regime receptor que receberá por 15 anos uma renda mensal dobrada em relação ao que auferia no primeiro regime ($55+15=70$ anos). Ou seja, 15 anos, *grosso modo*, que podem equivaler, no exemplo, se dobrada a mensalidade.

Outro exemplo de caso de restituição pode ser entendido da seguinte forma: Imagine um empregado com 20 anos, admitido com salário no teto de contribuição, que receba uma aposentadoria por invalidez cinco anos após a admissão, auferindo a mensalidade máxima desse benefício durante 35 anos. Que ele tenha a alta médica contribua por mais dez anos, requeira a aposentadoria por idade e logo depois pretenda se desaposentar, pois ingressou no serviço público.

Esses e outros exemplos avocados ressaltam os óbices pontuais da complexidade de avaliação, dos cálculos. Insiste-se pela adoção da repartição simples e a presença de uma solidariedade, tese esta que esta profligada pela norma constitucional considerando que se optou pela universalidade de cobertura.

A esta altura, deve-se lembrar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que é considerado como princípio norteador de todo o ordenamento jurídico, e que devido a sua indisponibilidade fora elevado a princípio constitucional.

É obrigação do Estado assegurar que o indivíduo tenha condições mínimas de prover sua subsistência; conforme infere-se da leitura do artigo 1, inciso III da CF, que traz em seu bojo a Dignidade da Pessoa Humana. Contudo, a problemática existente se pauta em: Se houver o pleno reconhecimento sobre a possibilidade da concessão da

desaposentação, de certa forma, estar-se a indo contra a segurança jurídica e suas ramificações, quer jurídicas ou sociais; ou a não concessão estaria afrontando o disposto na Constituição e sucumbindo o direito da busca pela melhora da qualidade de vida?

Avoca novamente o Princípio da Solidariedade contributiva a fim de alinhar com o seguinte raciocínio. Suponha-se que com a possibilidade jurídico-legal da desaposentação, seus eventuais custos, e sua não exigência para a devolução dos valores recebidos da Previdência Social, poder-se à alegar afetação ao princípio da solidariedade social e contributiva, em que todos pagam para todos. Com a desaposentação e a reincorporação do tempo de serviço utilizado, a autarquia estaria duplamente onerada. Fato este que causaria desequilíbrio atuarial, pois, terá que conceder nova aposentadoria mais adiante ou terá que expedir certidão de tempo de contribuição para que o segurado aproveite o tempo em outro regime previdenciário.

4. DESAPOSENTAÇÃO A LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA:

4.1. KELSEN E A SEGURANÇA JURÍDICA

Kelsen ao escrever Teoria Pura do Direito induziu a dois métodos jurídicos de criação e interpretação normativa. Pelo sistema da livre descoberta do direito não há um órgão legislativo central, portanto, os tribunais são livres para decidirem os casos conforme sua livre apreciação. Isso é perfeitamente entendido na medida em que nenhum caso é igual ao outro, cada um merece ser observado conforme sua particularidade. Porém, Kelsen acreditava que o resultado dessa descentralização da criação do Direito fazia com que existisse uma flexibilidade que concedesse ares de incerteza a segurança jurídica.

De outro viés tem-se o sistema de descoberta do direito vinculada à lei, que consiste no fato de que das decisões dos tribunais fossem de certa forma previsíveis e calculáveis conferindo aos indivíduos submetidos ao Direito poderem orientar-se pelas previsíveis decisões dos tribunais.

Para Kelsen, a decisão judicial assume caráter de precedente quando a norma individual transcrita não é predeterminada pelo legislador ou quando essa determinação não é unívoca, podendo ter mais de uma forma de interpretação.

Abarcando o pensamento Kelseniano aos dias atuais, nota-se que na agonia por segurança o indivíduo é remetido a novas inseguranças e procura no direito reduzi-las ao mínimo suportável, resultando daí a segurança jurídica, que permite ao cidadão antever as consequências atinentes aos atos por ele praticados.

O judiciário é uma via por onde o homem busca ter a certeza das coisas, dos fatos que o rodeiam. Como forma de garantia da efetividade em suas relações busca-se o direito como instrumento a fim de que a decisão proferida outorgue a segurança jurídica e todas suas ramificações para a obtenção do direito postulado em juízo.

Com a aquisição e conseqüentemente a obtenção do acesso ao direito pleiteado, surge então a segurança jurídica que traz agregado ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A segurança jurídica e suas resultantes são elementos essenciais do Estado de Direito, pois visam conferir estabilidade nas relações jurídicas e também garantir sua perenidade.

Aos olhos de Silva, segurança jurídica pode ser entendida em dois sentidos: o amplo e o sentido estrito. No primeiro, refere-se ao sentido geral de garantia, proteção, estabilidade, ao passo que em sentido estrito, a segurança jurídica assume o sentido de garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos.

A segurança jurídica, que é extraída de uma sentença, tem agregado também o ato jurídico perfeito. O ato jurídico perfeito é um ato realizado, acabado e que seguiu a lei em voga no tempo em que se deu; cumpriu todos os requisitos formais para a geração de seus efeitos tornando-se aperfeiçoado e completo.

Sua importância para o direito é a garantia de imutabilidade da situação jurídica que de boa-fé fora realizada.

Ao passo que a coisa julgada, é uma característica que atribui definitividade para a resolução dos conflitos, traduzindo-se perfeitamente no binômio poder-dever que o Estado tem de solucionar o deslinde entre as partes, atribuindo a imperatividade e ratificando a segurança jurídica com objetivo de alcançar a pacificação social.

Coisa julgada, instituto oriundo e germinado do direito romano, anterior mesmo à Lei das Doze Tábuas, que está alçado, em nosso ordenamento jurídico, à categoria de direito fundamental.

Referidos institutos aduzidos acima, estão insculpido na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXVI, o qual testificado está:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ratifica-se que o anseio pela busca incessante de uma qualidade de vida melhor é uma característica inerente do ser humano. Porém, seu ato, sua conduta, não pode ser uma flagrante violação a um ato jurídico perfeito, que já foi exercido e apreciado pelo Estado em determinado tempo e modo.

A segurança jurídica existe para que a justiça, finalidade maior do Direito, se concretize.

Vale novamente ressaltar que a segurança jurídica concede aos indivíduos a garantia necessária para o desenvolvimento de suas relações sociais, tendo, no Direito, a certeza das conseqüências dos atos praticados. Para que a segurança jurídica se concretize no mundo do Direito e no mundo social, algumas regras deverão ser respeitadas. São elas:

A- relativos à organização do Estado

B- relativos ao Direito, enquanto conjunto normativo

C- relativos à aplicação do Direito;

Se tratando da organização Estatal, infere-se que é fundamental que o Estado tenha os poderes divididos (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), cada qual atuando dentro de suas funções, sem que interfira nas funções alheias.

Já os condizentes ao Direito enquanto conjuntos normativos se subdividem em quatro subprincípios que devem ser observados para a justa validação da segurança jurídica, conforme se verifica na leitura da obra de Lenza. São eles:

a) Positividade do Direito: Pode ser entendido como sendo a existência de um conjunto normativo (escritas ou advindas de costume), que devem ser observados pela sociedade durante um determinado período de tempo ou local determinado, que esclareçam as condutas permissivas ou proibidas. O conhecimento da norma é imprescindível para sua eficácia social, e em se tratando de costumes estes serão repassados pelo próprio povo, de geração em geração, ao passo que as leis escritas devem ser devidamente publicadas.

b) Segurança de Orientação: Disposto nesse princípio infere-se que o Direito tem o dever de conter regras claras, de forma que não haja dúvida quanto ao seu conteúdo simples, para que qualquer pessoa do povo possa entender o que está regulado; *inequívocas*, ou seja, a norma não pode apresentar contradições que apresentem um conflito interno, e *suficiência*, sendo que o Direito deverá apresentar todas as soluções visando resolver o deslinde de qualquer situação que necessite ser resolvida.

c) Irretroatividade da Lei: este princípio é o mais importante, e pode ser entendido como com o advento de novas leis, não exercerem efeitos sobre fatos passados e presentes. Em síntese: uma lei atual não poderá interferir em atos e fatos que já tenham ocorrido, e que observou na época a lei anterior. Se a retroatividade fosse

permitida, iria criar-se um clima de profunda instabilidade, pois os indivíduos não teriam como prever as leis futuras, e assim ficariam inseguros diante de qualquer relação jurídica. A este princípio aplica-se, tão-somente, a retroatividade da lei quando esta venha a beneficiar o réu em processo crime.

d) Estabilidade Relativa do Direito: O Direito, enquanto elaboração humana voltada a estabelecer e reger a convivência humana de forma pacífica, deve atentar-se à realidade social a que está inserido, e com ela evoluir, sob pena de tornar-se inútil.

Por fim, a segurança jurídica deve sempre nortear o ordenamento jurídico de forma tendenciosamente a trazer aos indivíduos a necessária segurança para o desenvolvimento das relações sociais.

4.2. A DESAPOSENTAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dia 16/09/2010 o Ministro do STF Dias Toffoli, solicitou vistas dos autos de um Recurso Extraordinário proveniente do Rio Grande do Sul (RE nº 381.387)- unidade da federação cujo TRF já sumulou a existência dessa pretensão-em que se discutia o direito a desaposentação. (Folha de São Paulo, ano 2010.)

Segundo dados o patamar de aposentados que poderiam, em tese, requerer este benefício, é de aproximadamente 500 mil pessoas que voltaram ao trabalho.

Ratificando, a desaposentação se pauta em uma renúncia, uma revisão, oficial e formal por parte do aposentado que está recebendo um benefício legitimamente concedido, com a preservação do tempo de contribuição, fato este que é indisponível, para cessar a manutenção desse benefício e ser requerido outro, no mesmo regime ou em outro regime de previdência social.

Em uma sucinta análise, aparentemente, o Supremo Tribunal Federal decidirá estes tipos de ações, com base nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, concedendo o direito a desaposentação, hipótese que se confirmada forçará o

Ministério da Previdência Social a regulamentar a questão, possivelmente via um projeto de lei.

Ademais, espera que com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a questão da restituição ou não das mensalidades recebidas pelo aposentado seja de uma vez por todas totalmente pacificada e não permitindo assim mais obscuridade e discricionariedade. Que se adote então 30% de desconto e mande restituir o valor, ou acate a decisão de que se trata de uma verba alimentícia, conforme fora estabelecida constitucionalmente, e a considere desnecessária, mas, que apresente uma solução que seja taxativa e imperativa! E por fim, se estipule também uma fórmula de cálculo diferenciado para este tipo de ação.

Enfim, qualquer que seja a posição adotada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal obrigará tanto o Governo, quanto o Ministério da Previdência Social a estudar o assunto compelido de grande atenção.

Entretanto, caso não for reconhecido oficialmente o direito a desaposeção e esta for alterada por outra modalidade de aproveitamento das contribuições posteriores à aposentação, a melhor opção seria talvez a modalidade de revisão periódica (a cada três anos, por exemplo), da renda mensal recebida, com fulcro nas contribuições posteriores.

O equilíbrio atuarial, nesse caso, não sofrerá grande impacto, pois haveria o acréscimo e conseqüente manutenção com as contribuições que estão sendo vertidas. Nestes termos computar-se à o aporte dos profissionais e dos patronais, o que não afetaria o princípio da solidariedade contributiva.

A questão sobre o ponto de vista do Ministro Marco Aurélio:

É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem o decesso no padrão de vida. Ele retorna a atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir para nada, ou melhor dizendo, para muito pouco, para fazer jus ao salário- família e à reabilitação.

Nestes mesmos termos, o pensamento da Ministra Carmem Lucia:

Ademais, a controvérsia relativa à devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria foi decidida com base na legislação infraconstitucional e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, eventual ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

4.3. ANÁLISE JURÍDICA – DISCUSSÃO DE JULGADOS

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.

Não se trata, portanto de tentativa de cumulação de benefícios, mas, sim, do cancelamento de uma aposentadoria e o posterior início de outra.

Considerando essa linha de raciocínio, a análise de julgados acerca da desaposentação e a eventual restituição dos valores recebidos são salutares.

De início, temos julgados acerca da constitucionalidade ou não da desaposentação:

MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. DESFAZIMENTO DO ATO DE APOSENTADORIA. LIBERAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DIREITO DO APOSENTADO. - A complexidade da questão de direito ventilada não impede que seja discutida em sede de mandado de segurança, contanto que a matéria fática que embasa o pedido esteja demonstrada de plano. - Assegura-se ao servidor o direito à desaposentação, assim compreendida a renúncia à aposentadoria com o objetivo de liberar o tempo de serviço respectivo para a obtenção de outro benefício em melhores condições. - O princípio da legalidade e o ato jurídico perfeito não impedem a desaposentação por inexistir vedação legal e em se tratando de direito patrimonial disponível, devendo os princípios invocados ser interpretados em favor do aposentado e em harmonia com os princípios da liberdade de trabalho e da dignidade da pessoa humana, guardada a devida finalidade dos benefícios previdenciários de proteção aos segurados. - Sentença confirmada no reexame necessário.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR

JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei. 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento". 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte. 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13) PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI

Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna. 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF. 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação. II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil. IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor. V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13).

Conforme visto nos votos colacionados acima, infere-se a aparente pacificação da matéria. Aparência apenas. Consideremos que esta questão até o presente momento não tem uma jurisprudência uníssona. No transcurso desta pesquisa, foi visível que

alguns autores defendem a constitucionalidade da desaposentação, enquanto para outros doutrinadores este direito é uma afronta ao disposto na Constituição.

Como forma de sustentação da corrente que alega a inconstitucionalidade da desaposentação, usa-se o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado, após a aposentadoria, não fará jus a benefício algum, exceto ao salário-família. Em contrapartida para os defensores da constitucionalidade deste instituto, a desaposentação insurge como uma forma de melhora nas condições de vida do segurado, que em razão de sua aposentadoria, amarga uma redução significativa em sua Renda Mensal Inicial.

Diante destes e de outros inúmeros argumentos a desaposentação vem sendo debatida em diversos níveis do judiciário. Devido à repercussão geral que envolve o tema, aportou-se no egrégio Supremo Tribunal Federal onde aguarda uma decisão que sendo prolatada norteará o proceder para todos os segurados bem como para todo o judiciário.

Sob a mesma vertente jurídica de análise, procurou-se agregar votos que versem sobre a necessidade de restituição dos valores já pagos aos contribuintes. Em um breve comentário acerca dos votos e do posicionamento dos doutrinadores, pode-se inferir que a corrente majoritária caminha a passos largos e coesos se posicionando sobre a não necessidade de restituição dos valores já pagos, sendo certo que se trata de verba alimentar. Desta forma, colacionam-se votos e pareceres jurídicos sobre esta questão a fim de deixar claro e isento de dúvida acerca deste tema que é a espinha dorsal da desaposentação.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifestou nesse sentido:

Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o teto do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.

Por fim, vale lembrar que o segurado que reúne os requisitos para obter aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição não é obrigado a requerer a mesma, tratando-se de verdadeira opção financeira quando a faz, podendo, ao invés disso, continuar trabalhando e contribuindo, possibilitando, por conseguinte, a obtenção de benefício mais elevado.

Recebimento de Nova Aposentadoria. Ausência de Norma Impeditiva. Direito Disponível. Devolução dos Montantes Recebidos em Função do Benefício Anterior Necessária. Previdenciário. Revisão de Benefício de Acordo com o Art. 26 da Lei nº 8.870/941. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse(...) (TRF 4ª R.; AC 2007.72.07.002564-3; SC; 6ª T.; Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DEJF 24/03/2009; p. 914) - REVISTA MAGISTER DE DIREITO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO, VOL. 29, págs. 125 e ss).

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. 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 de 05.09.05) 3. Recurso especial improvido". (STJ; REsp 663.336; Proc. 2004/0115803-6; MG; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJU 07/02/2008; p. 398)- REVISTA MAGISTER DE DIREITO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO, VOL. 22, págs. 133 e ss).

Para o desembargador Federal David Dantas, da 8º Turma, do Tribunal Regional Federal da 3º Região, não existe óbice para a desaposentação, e não se verifica a necessidade da restituição dos valores já pagos. Abaixo, fragmento da decisão retirada dos autos nº 0002883-19.2013.403.6183. *In verbis*:

Assim, uma vez implementados os requisitos, é de se reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao primeiro jubramento, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a esse título, e à concessão de nova aposentadoria, contando-se as contribuições recolhidas após o primeiro ato de aposentação.

5. CONCLUSÃO

Estar-se a tratando de um Direito Patrimonial e Disponível. Para quem defende a desaposentação, a aposentadoria constitui direito patrimonial e, como tal, disponível. Em consequência, inexistente vedação legal à sua renúncia.

Como argumento de sustentação deste pensamento, usa-se da tese de prevalência da situação mais favorável ao segurado. Trata-se de princípio disperso em vários dispositivos legais.

Conclui-se, portanto que a desaposentação se trata de um direito subjetivo do cidadão e que por ser um direito subjetivo é passível de renúncia. Entretanto, para os mais conservadores, sua concessão fere os princípios jurídicos e ao invés de segurança jurídica transmite a insegurança jurídica. Essa questão será eternamente discutida.

De outro viés, a majoração onerosa que terá a previdência social pode ser sucumbida se ao invés de exigir a restituição integral dos valores concedidos, ato este que estaria indo contra a razão, pois, estamos discutindo verbas alimentícias e que o segurado faz jus; apenas e tão-somente houvesse um reajuste sobre os valores que doravante serão concedidos, e não a concessão de uma nova aposentadoria.

Por fim, doutrinariamente não há muito que se pesquisar. É um tema que suscita muitas indagações, um tema que é discutível por seus pontos não aclarados devidamente, mas deve ter como norte sempre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a possibilidade de melhora da condição de vida do Ser humano.

6. REFERÊNCIAS

- BOSIO**, Rosa Elena. **Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Derecho Individual**.1998. Advocatus, Portugal- Pt
- BOSIO**, Rosa Elena. **Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Derecho Individual**. 1998. Advocatus, Portugal- Pt
- CONJUR**. Consultor Jurídico. 19 de agosto de 2013. www.conjur.com.br (acesso em 16 de junho de 2015)
- CRUZ**, Henrique Jorge Dantas. Site Jurídico. Conjur. 26 de Junho de 2011. www.conjur.com.br (acesso em 14 de junho de 2015)
- FEIJÓ**, Coimbra. **Direito Previdenciário Brasileiro**. Rio de Janeiro- RJ, 1998.
- IBRAHIM**, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Impetus, Niterói- RJ, 2003.
- MARTINEZ**, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. LTr, São Paulo- SP, 2014.
- MELO**, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros, São Paulo- SP, 1997
- SEN**, Amartya. **A idéia de Justiça**. Companhia das Letras, São Paulo- SP, 2009.
- VENTURINI**, Augusto in **Lenza**, Pedro. **Direito Previdenciário esquematizado**. Saraiva, São Paulo- SP, 2013.