



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THIAGO MARTINS MOREIRA

**DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS À LUZ
DOS ATUAIS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS
FEDERAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES**

**CAMPINA GRANDE – PB
2012**

THIAGO MARTINS MOREIRA

**DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS À LUZ
DOS ATUAIS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS
FEDERAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência para
obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador (a): Renata Maria Brasileiro
Sobral

CAMPINA GRANDE- PB

2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M835d Moreira, Thiago Martins.
Desaposentação [manuscrito]: possibilidades e perspectivas à luz dos atuais entendimentos dos tribunais regionais / Thiago Martins Moreira. – 2012.
22 f.

Digitado.

Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral, Departamento de Direito Público”.

1. Direito previdenciário. 2. Desaposentação. I. Título.

21. ed. CDD 344.02

**DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS À
LUZ DOS ATUAIS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS
REGIONAIS FEDERAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual
da Paraíba, em cumprimento a
exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

Aprovado em 04/12/2012



Profª. Renata Maria Brasileiro Sobral/UEPB
Orientadora


Prof. Claudio Simão de Lucena Neto
Examinador


Prof. Tércio de Sousa Mota
Examinador

DESAPOSENTAÇÃO: POSSIBILIDADES E PERSPECTIVAS À LUZ DOS ATUAIS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES

MOREIRA, Thiago Martins

RESUMO

Neste estudo será abordado o tema da desaposentação, que é o direito do segurado que retorna a atividade laboral de renunciar a aposentadoria e aproveitar o tempo de contribuição para receber um benefício mais vantajoso. O estudo tem o objetivo geral discorrer acerca da desaposentação de modo a propiciar ao meio jurídico uma exposição teórica do instituto sob a ótica do ordenamento pátrio, apontando as reais possibilidades jurídicas dos beneficiários ao ingressar com uma Ação de Desaposentação. O estudo tem como objetivos específicos: Mostrar o posicionamento dos principais tribunais federais do país; Apontar quais regimes previdenciários poderiam ser afetados se a desaposentação fosse considerada legal; Identificar e contrapor os argumentos usados pelo INSS que são contrários a desaposentação. A presente pesquisa foi descritiva, exploratória, do tipo revisão bibliográfica e foi possível constatar que embora tenham o pedido rejeitado administrativamente pode ser verificado que ao ingressar com ação judicial, todos os Tribunais Regionais Federais, bem como o Superior Tribunal de Justiça têm decidido a favor dos aposentados. Diante da divergência sobre a necessidade ou não de devolução dos valores percebidos pelos aposentados, nos julgados aqui apresentados, só o TRF da 5ª Região decidiu a favor desta devolução, e que os demais TRFs têm sido contrários a esta devolução, seguindo a orientação jurisprudencial do STJ.

Palavras-chave: desaposentação; possibilidades; ação judicial.

ABSTRACT

This study will address the theme of desaposentação, which is the right of the insured that return to work activity to renounce retirement and use the time of contribution to receive a benefit more favorable. The general objective of this paper is to talk about desaposentação in order to provide a better theoretical comprehension of the institute from the perspective of Brazilian law, pointing out the real possibilities for the ones who initiate Legal Action. The study has as specific objectives: Show the position of the main Federal Courts of the country; Pointing pension schemes which could be affected if the desaposentação were considered legal; identify and oppose the arguments used by Social Security that are contrary to desaposentação. This research was descriptive and exploratory-type literature review and it was found that although administrative request has been rejected, when legal action, all federal courts and the Supreme Court have decided in favor of the retired. Faced with the disagreement about whether or not to return the values perceived by retired, considering the decisions presented here, only the TRF's 5th Region decided in favor of returning the values, whereas other TRFs have decided against this return, following the guidance jurisprudence of STJ.

Keywords: possibilities; legal action

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o tema da desaposentação, que é o direito do segurado que retorna a atividade laboral de renunciar a aposentadoria e aproveitar o tempo de contribuição para receber um benefício mais vantajoso. Trata-se de tema relevante não só do ponto de vista jurídico, mas de interesse da população em geral, uma vez que traz perspectivas de melhorias para cerca de quinhentos mil aposentados, que segundo o Ministério da Previdência Social, voltaram a trabalhar e que em tese poderiam solicitar desaposentação.

Assim, a necessidade deste estudo se justifica principalmente pelo crescente número de aposentados que por não poderem desfrutar do ócio retornam ao trabalho, ou até mesmo nunca deixaram de trabalhar, já que embora tenham uma melhora na expectativa de vida, justamente nesta fase, não só têm seus gastos aumentados, mas também veem seus benefícios serem corroídos pela inflação ao longo dos anos.

Uma vez que continuam a contribuir com a previdência, a desaposentação passa a ser uma perspectiva de melhora dos seus benefícios e conseqüentemente da sua qualidade de vida. Desta forma, é perceptível a relevância do tema proposto, e a necessidade de maiores debates a cerca do tema, uma vez que pode afetar a renda de milhares de aposentados trazendo assim justiça social.

É cediço que o direito previdenciário tem nuances e princípios norteadores próprios que garantem a autonomia didática da matéria, e por isso, trata de matéria complexa e que com a evolução das discussões novas demandas surgem causando um desequilíbrio no sistema por alterar conceitos e entendimentos tidos como já estabelecidos. Dentro do ramo previdenciário, a desaposentação, objeto de nosso estudo, é um tema controverso, e por isso tem trazido alguns embaraços jurídicos que merecem ser mais bem estudados sob o ponto de vista da hermenêutica, mas também com uma ótica social, e com uma preocupação relacionada ao equilíbrio econômico financeiro da previdência.

Assim, sem nenhuma preocupação em esgotar totalmente a matéria, abordaremos aspectos jurídicos, principiológicos e doutrinários onde o presente trabalho tem como objetivo geral discorrer acerca da desaposentação de modo a propiciar ao meio jurídico uma exposição teórica do instituto sob a ótica do ordenamento pátrio, apontando as reais possibilidades jurídicas dos beneficiários ao ingressar com uma Ação de Desaposentação.

O estudo tem como objetivos específicos: Mostrar o posicionamento dos principais tribunais federais do país; Apontar quais regimes previdenciários poderiam ser afetados se a desaposentação fosse considerada legal; Identificar e contrapor os argumentos usados pelo INSS que são contrários a desaposentação.

A presente pesquisa foi descritiva, exploratória, do tipo revisão bibliográfica. Será utilizada a base de dados online da Jurisprudência Unificada do Portal da Justiça Federal e o site de buscas do GOOGLE. Os descritores utilizados para a busca dos artigos serão: “desaposentação”, “aposentadoria”, “jurisprudência”.

As informações foram coletadas através da leitura e apontamento de livros, artigos e/ou periódicos, dissertações de mestrado e trabalhos de conclusão de curso. Utilizaremos como fonte primária: livros da área, a Constituição Federal e a Julgados relacionados ao tema, secundária: artigos científicos de revistas, terciária: dissertações e trabalhos de conclusão de curso que abordam a temática em questão, visando a realização de uma análise e discussão sobre a temática com a intenção de ampliar o conhecimento sobre tal problema. .

Na primeira etapa do estudo foi realizado levantamento bibliográfico. Em seguida foi feita a leitura informativa, ou pré-leitura, que possibilitou selecionar os documentos bibliográficos que contenham dados ou informações passíveis de serem aproveitadas e que proporcionaram uma visão global do assunto em relação ao tema. Posteriormente, foi realizada uma leitura analítica e interpretativa, a qual culminou com a redação do artigo final.

2 SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA

A seguridade social está definida no caput do art. 194 da Constituição Federal, e compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Assim, a previdência segundo Kertzman (2012, p. 36) é um dos elementos da seguridade social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória cujos benefícios podem ser de natureza programada, como os que buscam cobrir os riscos de idade avançada, ou não programada, como por exemplo, a aposentadoria por invalidez.

No que diz respeito à previdência, é necessário dizer que no Brasil existem 3 tipos de regimes previdenciários: Regime Geral da Previdência Social- RGPS – que é o administrado pelo INSS, e embora atenda os trabalhadores da iniciativa privada, é um

regime público de previdência pois é organizado pelo estado. O Regime Próprio de Previdência Social - RPPS - é o regime do qual fazem parte os servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que quiseram organizar os seus estatutos próprios. O Regime de Previdência Complementar pode ser de servidores públicos, cuja previsão legal está no art. 40 da CRFB, §§ 14 a 16, e também regime de previdência Privada Complementar, sendo este facultativo (VILLAR, 2009 p. 34).

Dentre as prestações previdenciárias existentes, a aposentadoria é a mais relevante e trata de direito subjetivo a disposição do segurado que preencha os requisitos legais, e de previsão constitucional nos artigos 40 e 20 (MARTINEZ, 2012, p.33). Segundo Ibrahim (2011, p. 7), a aposentadoria é a prestação previdenciária por excelência, visando garantir os recursos financeiros indispensáveis ao beneficiário, de natureza alimentar, quando este já não possui condições de obtê-los por conta própria, seja em razão de sua idade avançada, seja por incapacidade permanente do trabalho.

3 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA

3.1 APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL

As aposentadorias concedidas por este regime estão previstas na Lei 8213/91, e são de quatro espécies:

a)Aposentadoria por Invalidez – concedida ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação. A aposentadoria por invalidez é sempre precária, pois, se o estado definitivamente incapacitante vier a ser alterado, não subsistirá razão para a manutenção da prestação previdenciária (ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, 2008, p.202).

b)Aposentadoria por idade - Têm direito ao benefício os trabalhadores urbanos do sexo masculino a partir dos 65 anos e do sexo feminino a partir dos 60 anos de idade. Os trabalhadores rurais podem pedir aposentadoria por idade com cinco anos a menos: a partir dos 60 anos, homens, e a partir dos 55 anos, mulheres. Corresponde a 70% do salário de benefício, mais 1% para cada grupo de 12 contribuições mensais, até no máximo de 100% do salário de benefício. O benefício não será inferior a um salário mínimo (TAVARES, 2011 p.144).

c)Aposentadoria por tempo de contribuição - Pode ser integral ou proporcional. Para ter direito à aposentadoria integral, o trabalhador homem deve comprovar pelo

menos 35 anos de contribuição e a trabalhadora mulher, 30 anos. Para requerer a aposentadoria proporcional, o trabalhador tem que combinar dois requisitos: tempo de contribuição e idade mínima. Os homens podem requerer aposentadoria proporcional aos 53 anos de idade e 30 anos de contribuição. As mulheres têm direito à proporcional aos 48 anos de idade e 25 de contribuição (MARTINS, 2012, p. 96).

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. Os inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Os filiados antes dessa data têm de seguir a tabela progressiva (MARTINS, 2011 p. 96).

d) Aposentadoria Especial- benefício concedido ao segurado que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes nocivos (BARBATO, 2011 p.29).

3.2 APOSENTADORIAS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDENCIA SOCIAL

Segundo Ibrahim (2011 p. 590) o embasamento legal é o art. 40 da CRFB, que foi amplamente modificado pela Emenda Constitucional 41/03. Em síntese temos a aposentadoria compulsória, que ocorre quando o servidor atinge 70 anos de idade, e também existem as aposentadorias por idade e tempo de contribuição, que hoje funcionam nos mesmos moldes do RGPS, porém a relativa ao tempo de contribuição requer idade mínima de 60 anos para homens e 55 anos para mulheres. Também comporta o regime próprio de previdência social, a aposentadoria por invalidez quando há incapacidade permanente para o trabalho.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Segundo Ibrahim (2011 p. 65) merecem destaque no direito previdenciário princípios gerais, como: o da igualdade, da legalidade e do direito adquirido, mas também existem princípios específicos da seguridade social, revelando sua autonomia didática. São eles: Solidariedade, Universalidade de Cobertura e Atendimento, Uniformidade de Prestações entre as Populações Urbana e Rural, Seletividade e

Distributividade na prestação de benefícios e Serviços, Irredutibilidade do Valor dos Benefícios, Equidade na forma de Participação e Custeio, Diversidade da Base de Financiamento, Caráter Democrático e Descentralizado da Administração e Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício ou Serviço.

Dentre os princípios citados um dos mais relevantes ao tema proposto é o da Solidariedade, pois traduz o espírito da previdência social que é a proteção coletiva. (IBRAHIM, 2011 p. 65). Segundo Kertzman (2012, p.56), a solidariedade obriga os contribuintes a verterem parte do seu patrimônio, para manter o regime, mesmo que nunca tenham oportunidade de usufruir dos seus benefícios.

É a solidariedade que justifica a compulsoriedade pela qual os trabalhadores são coagidos a contribuir para manutenção do sistema, e é este princípio que segundo o STF dá amparo legal ao fato de aposentados do regime geral de previdência que voltam a atividade, continuarem a contribuir, conforme art. 12 § 4, da lei 8212/91, alterado pela lei 9032/95 (IBRAHIM, 2011, p.65)

Insatisfação com o entendimento de que essas contribuições não mais trariam benefícios aos aposentados que voltassem a contribuir culminaram então com o surgimento do termo desaposentação como forma de corrigir tais distorções.

5 DESAPOSENTAÇÃO: CONCEITO

Martinez (2012, p. 46) diz que desaposentação é uma renúncia as mensalidades da aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, per se irrenunciáveis, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízos a terceiros. Castro; Lazzari (2008, p.48) entendem que desaposentação é o direito do segurado que retorna ao trabalho desfazer a aposentadoria do titular para aproveitar o tempo de filiação em contagem para outra aposentadoria ou mesmo em outro regime previdenciário.

6 MODALIDADES DE DESAPOSENTAÇÃO

A desaposentação pode ocorrer nas seguintes modalidades:

- Entre regimes distintos: de RGPS para RPPS ou de RPPS para RGPS; A desaposentação entre regimes distintos, principalmente do regime geral para o regime próprio ocorre é o caso típico do segurado que passou em concurso público e pretende

renunciar à aposentadoria do regime geral para obter benefício mais vantajoso no regime próprio. Neste caso, o pedido principal é o deferimento da renúncia com fins de expedir-se certidão de tempo de contribuição com o tempo trabalhado no RGPS para ser averbado no regime estatutário. Trata-se da chamada contagem recíproca (LADENTHIN, 2012 p.4).

- Entre o mesmo regime: RGPS para RGPS ou de RPPS para RPPS – No regime Geral é caso daqueles segurados que se aposentaram com valores inferiores ou cuja dificuldade financeira os levou a solicitarem a aposentadoria proporcionalmente e continuaram contribuindo. Neste caso, a desaposentação poderia inclusive propiciar ao aposentado um fator previdenciário menor, uma vez que no cálculo seria levado em consideração uma expectativa de vida menor do segurado (LADENTHIN, 2012 p.4; MARTINEZ, 2012, p.90).

Dentro do Regime Próprio, a Constituição Federal veda a percepção de duas aposentadorias de tal forma que se o servidor se aposentou precocemente num regime próprio, ainda que filiado a outro regime próprio, neste regime não poderá se jubilar, mas há a possibilidade de renunciar o primeiro para ocorrer a aposentação no segundo mais vantajoso. É comum no caso de pessoas que prestaram concurso público e tomaram posse em novo cargo.

- Entre diferentes filiações: de benefício rural para urbano ou de urbano para rural - A renúncia de benefício assistencial para benefício previdenciário também tem sido bastante discutida, sendo mais comum a renúncia de benefício rural para urbano, bastando comprovar, no entanto, a vantagem que será obtida com ela (MARTINEZ, 2012, p.90).

- De aposentadoria por Invalidez para Idade – é que neste caso, a aposentadoria por invalidez traz dois inconvenientes: o de submeter o trabalhador a exames médicos periódicos, e ainda impede que ele volte ao trabalho (MARTINEZ, 2012, p.90).

7 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS A DESAPOSENTAÇÃO: DIVERGENCIAS DOUTRINÁRIAS

Um dos pontos alegados por quem é contrário a desaposentação baseia-se na violação aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previsto no art. 5 da CF, porém Ibrahim (2011, p.58), em sua obra é taxativo ao apresentar vários posicionamentos no sentido de que o destinatário do ato jurídico perfeito são os

indivíduos que dele possam usufruir, sendo neste caso uma distorção da norma querer aproveitá-lo de forma contrária aos interesses de sua proteção.

Outro ponto que merece ser atacado é a alegação de que a desaposentação não seria possível por ferir ao princípio da legalidade, sobretudo no que diz Meyreles (2002, p.89) ao afirmar que a administração pública só pode fazer aquilo que a lei autoriza. Assim, o princípio da legalidade tem, portanto, para a administração pública um conteúdo muito mais restritivo do que para os particulares (ALEXANDRINO; PAULO, 2010). No entanto, segundo Di Pietro (2010), o poder público distorce a aplicação correta do princípio, pois a verdade é que a administração só fará aquilo que é previsto em lei, não podendo então impor ditames legais aos administrados e restringir direitos.

O entendimento supracitado quer dizer principalmente, que tais direitos não podem ser suprimidos através de simples atos administrativos, o que remete a outro ponto controverso, que é o da vedação regulamentar, que tem servido de base para o Ministério da Previdência Social negar os pedidos de desaposentação. Ocorre que a negativa é feita com base no art. 181-B do Regulamento de Previdência Social, e tratando-se o regulamento de mero ato administrativo, não caberia ao instituto inovar no direito e legislar suprimindo direitos. Segundo tal artigo, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis (MARTINEZ, 2012, p. 168).

Aliás, segundo Martinez (2012, p. 168) outro ponto controverso é o de considerar a desaposentação direito irrenunciável, mas segundo o autor como trata-se de um direito protetivo, é possível sua renúncia desde que seja para garantir melhor benefício, sendo irrenunciável tão somente a preservação do tempo de serviço ou de contribuição de forma que não se confunde a renúncia do direito com a do seu exercício em dada hipótese.

Neste diapasão, em determinada circunstância, pode o interessado não convir fazer uso do seu direito, sem que isto signifique desistir dele. E, se a lei não proibir essa atitude, nada impede que a tome, mesmo com os direitos irrenunciáveis (MELLO, 2007 p. 575). Se a aposentação, em um sentido técnico, é um ato constitutivo positivo, na desaposentação temos um ato desconstitutivo negativo. O titular do direito pode, portanto, a qualquer tempo solicitar a cessação do ato concessório de seu benefício (SALES, 2012 p.3).

Diante de tantos pontos controversos varias são as decisões dos tribunais federais, e serão esses entendimentos o principal objeto deste estudo.

8 POSSIBILIDADES JURÍDICAS AO REQUERER JUDICIALMENTE A DESAPOSENTAÇÃO

Ao ingressar com ação na justiça pleiteando a desaposentação, são vários os resultados possíveis, visto que ainda não há uma uniformidade nas decisões. Dentre elas podemos verificar duas possibilidades imediatas:

8.1 NÃO CONCESSÃO DA DESAPOSENTAÇÃO

Nos primórdios, embora tenham sido constantes as decisões que não reconheciam o pedido de desaposentação com base nas alegações de violação ao princípio da legalidade, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido dentre outros, as decisões mais recentes destes mesmos tribunais têm sido no sentido de conceder a desaposentação, como verificaremos nos julgados apresentados adiante, mas até que o entendimento esteja pacificado pelo STF, vale a pena ser destacada tal possibilidade.

8.2 CONCESSÃO DA DESAPOSENTAÇÃO

Os tribunais em suas decisões mais recentes têm reconhecido o direito a desaposentação, é o caso da decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que na apelação em Mandado de Segurança AMS 0067952-28.2010.4.01.3800 , no julgamento de 25 de Setembro de 2012, publicado em 25 de Outubro de 2012 cuja ementa segue:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO. COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO APÓS A CONCESSÃO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Insurgindo-se a parte impetrante contra o ato da autoridade impetrada que lhe negou a desaposentação, e trazendo aos autos provas que comprovem a liquidez do seu direito, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita.

2. É possível 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, uma vez que a aposentadoria constitui direito patrimonial disponível. Precedentes do STJ e desta Corte (AGA 200901000657626, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA 09/09/2011, AGA 200901000670402, JUIZ MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 13/07/2010 e AGA

200901000568455, JUIZ RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA 01/06/2010).

3. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o tema, firmou o entendimento de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos (RESP 1113682/SC, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, JULGADO EM 23/02/2010, DJE 26/04/2010 e AGRG NO RESP 1.107.638/PR, QUINTA TURMA, RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, DJE DE 25/05/2009).

4. Assim, é devida a concessão de novo benefício, cujo termo inicial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, mas com efeitos financeiros a partir da impetração, nos termos da Súmula n. 271 do STF, e os critérios de cálculo devem observar a legislação vigente à data do novo benefício, compensadas as parcelas recebidas administrativamente, desde então, em decorrência da primeira aposentadoria.

5. A correção monetária será calculada na forma da Lei nº 6.899/81, com a observância dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada parcela se tornou devida.

6. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei 11.960/2009, quando então são devidos no percentual de 0,5% a.m conforme são aplicados nas cadernetas de poupança. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

O mesmo entendimento tem o TRF da 4ª Região no Julgado da Apelação Cível 50095873020114047112, publicado em 14 de Fevereiro de 2012. Este julgado se contrapõe a varias teses suscitadas contra a desaposentação. Primeiramente porque considera que os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial, assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado e ainda afasta a tese do INSS de que a favor do indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, por ser ilegal por extrapolar os limites da regulamentação. Acrescenta que a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário. Outras teses combatidas são a do enriquecimento sem causa, inviabilidade atuarial que serão melhor tratadas no item “a” que vem a seguir.

Vários tribunais compartilham do mesmo entendimento, e admitindo-se a renúncia a aposentadoria, surge a questão de eventual devolução dos valores recebidos pelo segurado, englobando todo o período que permaneceu como beneficiário. Neste contexto os autores divergem quanto a necessidade de devolução ou não dos valores

recebidos, e ainda, em caso afirmativo quanto a forma que eles devem ser devolvidos. Assim, surgem outras possibilidades jurídicas que merecem ser analisadas para que a desaposentação seja vantajosa conforme identificamos a seguir:

a) Concessão da desaposentação sem nenhuma devolução – Castro; Lazari (2008, p.459) têm este entendimento, que vem prevalecendo na maioria dos tribunais regionais federais do país, como podemos verificar no julgado do TRF da 1ª Região apresentado anteriormente. Tal entendimento também prevalece no TRF da 2ª Região como observamos no Recurso de apelação 201051018081384 RJ 2010.51.01.808138-4 julgado em 31 de Janeiro de 2012 e publicado em 14 de Setembro de 2012 transcrito abaixo, onde se entende pela não devolução dos pagamentos, de natureza alimentar, por serem estes devidos e afasta a tese de que a desaposentação implicaria desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema, pois o autor continuou a contribuir para a Previdência Social:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. NÃO EXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES MENSIS DEVIDAMENTE RECEBIDOS. CARÁTER ALIMENTAR DA PRESTAÇÃO EM FOCO. PRECEDENTES DO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A hipótese é de remessa necessária e apelação em face de sentença pela qual se julgou procedente o pedido, em ação objetivando a renúncia de aposentadoria para a concessão de um novo benefício. 2. Não obstante inexistir previsão legal expressa quanto à renúncia de aposentadoria, ou desaposentação, como tem sido chamado o instituto, tanto no que tange à legislação previdenciária como em relação à Constituição Federal, tampouco existe preceito legal que, expressamente, estabeleça óbice ao ato de cancelamento de aposentadoria. 3. A Constituição Federal é clara quando dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), de modo que a inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício, mormente considerando que o fenômeno jurídico em questão não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, não havendo que falar, por isso, em prejuízo para o indivíduo ou mesmo para sociedade. 4. A renúncia à aposentadoria é um direito personalíssimo, eminentemente disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica constituída entre o segurado e a Previdência Social, sendo, portanto, passível de renúncia independentemente de anuência da outra parte, sem que tal opção exclua o direito à contagem de tempo de contribuição para obtenção de nova aposentadoria. 5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de desaposentação, restando expresso em recente acórdão que o entendimento daquela colenda Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de um novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 6. No que se refere à discussão sobre a obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos durante o tempo de duração do benefício original, o eg. Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que a renúncia não importa em devolução dos valores percebidos, pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes do eg. STJ. 7. Não prospera a tese de que a desaposentação implicaria desequilíbrio atuarial ou financeiro do

sistema, pois tendo o autor continuado a contribuir para a Previdência Social, mesmo após a aposentadoria, não subsiste vedação atuarial ou financeira à renúncia da aposentadoria para a concessão de um novo benefício no qual se estabeleça a revisão da renda mensal inicial. 8. Apelação e remessa oficial conhecidas, mas não providas.

O TRF da 3ª Região mantém o mesmo posicionamento, como pode ser verificado na apelação AC 27 SP 0000027-96.2011.4.03.6104, em decisão que o julgador afirma seguir entendimento do STJ. No mesmo sentido, trata da matéria o TRF da 4ª Região no Julgado da Apelação Cível 50095873020114047112, e como dito anteriormente se contrapõe a várias teses suscitadas contra a desaposentação, mas o ponto relevante em tela é que também afasta teses contrárias a devolução de valores, como é o caso da inviabilidade atuarial. Aqui, o tribunal considerou que quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício.

Outra tese desfavorável apontada neste julgador contrária a devolução de valores é a da eventual alegação de enriquecimento sem causa do segurado, pois consideraram os julgadores que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, e o retorno à atividade laboral ensejou novas contribuições à Previdência Social. Desta forma, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, devido ao princípio da solidariedade, estas contribuições devem valer na busca de um melhor amparo previdenciário.

Concluindo, consideraram que a renúncia ao benefício anterior tem efeitos ex nunc, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação.

b) Concessão da desaposentação com devolução dos valores – Segundo Martinez (2012, p.149), outros julgam que a desaposentação é possível desde que haja devolução integral dos valores recebidos, sem levar em conta fatores subjetivos ou objetivos.

Com o entendimento de devolução dos valores, é assim que tem decidido o TRF da 5ª Região, conforme podemos verificar no recurso de apelação AC 00064986420114058500 AC - Apelação Cível – 541043, transcrito abaixo, cuja decisão foi firmada em 30 de Agosto de 2012, e teve como justificativa o grande desequilíbrio no sistema previdenciário que, ao ser idealizado, não previu a possibilidade de vir a se tornar uma praxe a renúncia de aposentadorias concedidas.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. MEIO DE PROVA DO VÍNCULO LABORAL APÓS A APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A UMA APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DIREITO DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE SEGUNDO PRECEDENTES DO STJ. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS EM FUNÇÃO DA APOSENTADORIA ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO DA PARTE AUTORA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS. 1. Apelação de sentença que julgou improcedente, por falta de provas do período trabalhado após aposentação, o pedido de concessão de um novo benefício de aposentadoria com proventos integrais mediante o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição anterior, sem a devolução dos valores anteriormente percebidos a esse título. Precedente: AC523994/CE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma. 2. A CTPS acostada aos autos pela parte autora é suficiente meio de prova da qualidade de segurado, presumindo-se, igualmente, as contribuições no período trabalhado após a aposentadoria, ocorrida em 1999. O fato de a empresa empregadora não realizar os devidos recolhimentos das contribuições sociais, como revela o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados aos autos pelo INSS, não invalida a prova de vínculo laboral constante na CTPS. 3. A teor do art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, está expressamente vedada a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso. 4. Ressalvado o entendimento do Relator, acolhe-se a orientação do e. STJ segundo a qual é possível a renúncia à aposentadoria por se tratar este de um direito patrimonial e disponível. Precedentes: AgRg no REsp 1224200/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma; AgRg no REsp 1241805/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma; AgRg no REsp 1271724/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; AgRg no REsp 1240447/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma; AGRESP 200901160566, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma. 5. Na hipótese dos autos, entretanto, não restou acolhida a tese defendida pela parte autora de forma integral, porquanto ainda que se admita a renúncia à aposentadoria para obtenção de uma outra mais vantajosa, não se poderá abrir mão da devolução dos valores percebidos em função do benefício anteriormente usufruído. Precedentes. 6. Ainda que haja precedentes pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos durante o jubramento anterior, tal entendimento não haverá de prevalecer, considerando o tumulto que será causado no sistema previdenciário, caso os aposentados de hoje, que continuaram a contribuir, decidam renunciar ao atual benefício em prol de um outro mais vantajoso em decorrência dessas contribuições posteriores. Esta medida, certamente, gerará um grande desequilíbrio no sistema previdenciário que, ao ser idealizado, não previu a possibilidade de vir a se tornar uma praxe a renúncia de aposentadorias concedidas em um determinado patamar para obtenção de outras mais vantajosas. 7. Verifica-se que desde a inicial, não existe a pretensão da parte autora de devolução dos valores auferidos for força do jubramento anterior, ao contrário, faz ressaltar a desnecessidade de restituição aos cofres da Previdência, o que, diante das considerações expendidas, faz fenecer seu direito. Apelação improvida.

Martinez (2012, p.15) cita ainda outras possibilidades de devolução de valores, bem como a devolução parcial, defendida por Roseval Rodrigues da Cunha Filho cuja compensação dependeria da expectativa remanescente do ajustamento do benefício.

Outra forma contemplada é a do valor sentenciado, já que alguns magistrados entendem ser necessária devolução, mas não estabelecem os critérios. Há ainda o Desconto Tabelado, que na verdade trata de uma forma de parcelar o débito, descontando no máximo 30% do valor da mensalidade renunciada, com base no que diz o art. 154 do RPS. Por último o autor traz como forma a Restituição do necessário, como forma de estabelecer o equilíbrio atuarial e financeiro, e até de evitar o locupletamento ilícito, tese esta defendida por vários autores.

8.2.1 ENTENDIMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No que diz respeito ao entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, as turmas vêm decidindo pela possibilidade da desaposentação, e pela desnecessidade de restituição dos proventos percebidos, e são estes julgados que têm servido de orientação para as decisões na maioria dos Tribunais Regionais Federais, conforme podemos verificar no Agravo Regimental no recurso 1269886, cuja ementa segue abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. RECURSO REPETITIVO. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESNECESSIDADE. **DESAPOSENTAÇÃO.** MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. PRESCINDIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PRETÉRITAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. O fato de a questão federal debatida nos autos ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não determina o sobrestamento dos julgamentos dos recursos especiais, e sim dos recursos extraordinários eventualmente interpostos em face dos arestos prolatados por esta Corte que tratem da matéria afetada.
3. A orientação adotada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de uma outra, mais benéfica, sendo desnecessária a devolução de parcelas pretéritas percebidas sob o mesmo título.
4. A via especial não se presta à análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso, ainda que para fins de prequestionamento.
5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Com relação ao posicionamento do STF, é preciso dizer que ainda não há decisão prolatada, mas o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada em recurso em que se discute a validade jurídica do instituto da desaposentação, por meio

do qual seria permitida a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral, pela renúncia ao primeiro benefício e o recálculo das contribuições recolhidas após a primeira jubilação. A matéria é discutida no Recurso Extraordinário (RE) 661256, o que foi suscitado inclusive na ementa anterior que trata do entendimento do STJ.

Além deste há outro recurso RE 381367 de relatoria do ministro Marco Aurélio e que trata de matéria constitucional idêntica, onde as autoras alegam que a referida norma prevista na Lei 9.528/97 fere o disposto no artigo 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, segundo o qual “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

O caso começou a ser analisado pelo Plenário do STF em setembro do ano passado, quando o relator votou pelo reconhecimento do direito por considerar que da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a Previdência Social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas, porém, o julgamento foi suspenso por pedido de vista.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da desaposentação apresenta-se como meio de concretizar a expectativa de milhares de aposentados, proporcionando a obtenção de benefício mais vantajoso.

Ao buscar administrativamente, a pretensão destes aposentados tem sido negada devido a argumentos como: violação aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, ao princípio da legalidade, e principalmente com base nos preceitos do art. 181-B do Regulamento de Previdência Social que diz que as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis.

Embora tenham o pedido rejeitado administrativamente, pode ser verificado que ao ingressar com ação judicial, todos os Tribunais Regionais Federais, bem como o Superior Tribunal de Justiça têm decidido a favor dos aposentados e concedido a desaposentação e hoje o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada em Recurso Extraordinário (RE)

661256 e também no RE 381367, o que poderá definir de vez sobre a possibilidade ou não de desaposentação.

O Poder Judiciário ao conceder a desaposentação, durante muito tempo divergiu sobre a necessidade ou não de devolução dos valores percebidos pelos aposentados. Nos julgados aqui apresentados, verificamos que nas decisões mais recentes só o TRF da 5ª Região decidiu a favor desta devolução, e que os demais TRFs têm sido contrários a esta devolução, seguindo a orientação jurisprudencial do STJ.

Diante do que foi exposto, pode-se dizer que embora buscar a desaposentação pela via administrativa não seja possível, buscar o benefício judicialmente tem sido recompensador, uma vez que os tribunais têm sido favoráveis ao pleito, ainda que a espera de uma decisão do STF que será definitiva sobre a temática.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18ª ed. São Paulo: Editora Método, 2010.

BARBATO, M. A. **A Desaposentação e suas Controvérsias no Sistema Jurídico Brasileiro**. Florianópolis: UNISUL, 2011.

BRAMANTE, I. C. **Desaposentação e a nova aposentadoria**. 25ª ed., Rio de Janeiro: RDA, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1269886 –RS** previdenciário e processual civil. sobrestamento do feito. recurso repetitivo. repercussão geral no stf. desnecessidade. desaposentação. matéria constitucional. impossibilidade de análise na via eleita. renúncia ao benefício. prescindibilidade da devolução de parcelas pretéritas. agravo regimental ao qual se nega provimento. Relator: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br> >. Acesso em 11 de Novembro de 2012.

_____. Tribunal Regional Federal. **Recurso de Apelação em Mandado de Segurança nº 0067952-28.2010.4.01.3800 / MG da 1ª Região**. previdenciário. mandado de segurança. inadequação da via eleita. preliminar rejeitada. aposentadoria. renúncia. concessão de novo benefício. computo de tempo de serviço laborado após a concessão do primeiro benefício. possibilidade. correção monetária. Relator: Desembargador Federal Francisco De Assis Betti. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada> >. Acesso em 11 de Novembro de 2012.

_____. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível nº 552752 da 2ª Região.** previdenciário. pedido de renúncia à aposentadoria. possibilidade. não exigibilidade de devolução dos valores mensais devidamente recebidos. caráter alimentar da prestação em foco. precedentes do eg. superior tribunal de justiça. Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada> >. Acesso em 11 de Novembro de 2012.

_____. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível nº 541043 da 5ª Região.** previdenciário e processual civil. carteira de trabalho e previdência social - ctps. meio de prova do vínculo laboral após a aposentadoria. desaposentação. renúncia a uma aposentadoria para obtenção de outra mais vantajosa. direito disponível. possibilidade segundo precedentes do stj. aproveitamento das contribuições previdenciárias após a aposentadoria. possibilidade condicionada à devolução das parcelas percebidas em função da aposentadoria anterior. inexistência de pretensão da parte autora de devolução dos valores auferidos. Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada> >. Acesso em 11 de Novembro de 2012.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário.** 10ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 26 de Agosto de 2011.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

_____. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

KERTZMAN, I. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 9ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

LADENTHIN, A. B. C. **Desaposentação: Aspectos Jurídicos, Econômicos e Sociais.**

Disponível em:

<<http://www.bramanteprevidencia.com.br/images/publicacao/desaposentacaoadri.pdf>> Acesso em 11 de Novembro de 2012.

MARTINEZ, W. N. **Desaposentação**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, O. A. B. **Princípios Gerais do Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ROCHA, D. M. da; BALTAZAR JUNIOR, J. P. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALES, M. A. de. **O Instituto da Desaposentação**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19906/o-instituto-da-desaposentacao>>. Acesso em: 11 de Novembro de 2012.

TAVARES, M. L. **Direito Previdenciário**: regime geral da previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

VILLAR, P. A. T.; CARVALHO, R. de. **Desaposentação**: o direito do segurado em renunciar sua aposentadoria com vistas à obtenção de um benefício mais vantajoso. Santa Catarina: Universidade do Vale do Itajaí, 2009.