

DESAPOSENTAÇÃO – A BUSCA POR UM BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

Caio Henrique LEAL¹
Renato Tinti HERBELLA²

RESUMO: A Desaposentação é uma forma de reverter a aposentadoria que o segurado vinha recebendo com o intuito de perceber uma nova aposentadoria, sendo esta mais vantajosa. É certo que o referido instituto, apesar de ser discutido há tempos, ainda provoca grandes debates sobre sua possibilidade ou não. Assim, neste trabalho foi abordado os principais temas acerca do instituto, tais como a disponibilidade do direito à aposentadoria, violação do ato jurídico perfeito e a restituição das partes ao *status quo ante*, bem como possíveis soluções para os conflitos.

Palavras-chave: Aposentadoria. Desaposentação. Previdência Social.

1 INTRODUÇÃO

Em virtude da grande discussão acerca da Desaposentação, o presente artigo científico enfocou acerca das principais discussões atinentes ao tema e, até algumas possíveis soluções.

A Desaposentação, apesar de ser um instituto há tempos discutido, ainda carece de devidas orientações, até mesmo pela falta de legislação específica.

Foi examinado o desequilíbrio do aposentado defronte à Previdência Social, na qual, por diversas vezes, tende a ser injusta e severa com seus segurados, fazendo com que estes, após uma vida de labuta, e passando a gozar do ócio remunerado, tenha que voltar a luta pela sobrevivência.

Mas como demonstrado, a volta ao trabalho por parte do segurado/aposentado, pouco importa para a Previdência, exigindo-se apenas que aquele cumpra com sua obrigação em contribuir para com ela, sem ter direito a um benefício que lhe seja mais vantajoso em virtude destas novas contribuições.

¹ Discente do 10º Termo do Curso de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

A escolha do tema se deu justamente pela grande discussão e divergência trazida pela doutrina, e por ser de suma importância para a sociedade, tendo por objetivo expor referidas divergências e procurado formas de solução para tal conflito.

Para isso, o estudo abordou sequencialmente os principais temas e discussões que rodeiam a Desaposentação por meio do método dedutivo, demonstrando a possibilidade da existência do instituto.

2 O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

O instituto da Desaposentação recebe diferentes nomenclaturas, tais como, reaposentação, renúncia à aposentadoria, Desaposentadoria, enfim, são inúmeras nominatas relativas a tal.

Referido instituto, não é novidade no meio jurídico – como muitos (leigos) ainda pensam ser – a, pois, desde a metade da década de 90 – mais precisamente, 1996 – é que vem sendo discutido a sua possibilidade ou não.

Levando em conta o seu desenvolvimento histórico, de 1996 até a atualidade, o referido instituto evoluiu demasiadamente, possuindo, hoje, um grande acervo doutrinário e jurisprudencial acerca dele.

Mas, então, o que vem a ser a Desaposentação?

A Desaposentação é uma forma de reverter a aposentadoria que o segurado recebia até então – seja ela oriunda do Regime Geral de Previdência Social ou Regimes Próprios –, com o intuito de perceber uma nova aposentadoria, sendo esta mais vantajosa.

Referida intenção – reversão do benefício –, surge com o segurado que ainda mantém uma vida laborativa ativa, possuidor da vontade de “incrementar” sua aposentadoria com o novo tempo contributivo obtido após esta e, também, em razão das novas contribuições vertidas.

Também conceituam Castro e Lazzari³:

³ CASTRO E LAZZARI, Carlos Alberto, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 16ª Ed. São Paulo: Ltr, 2014, p. 671.

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em votação para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, em regra por ter permanecido em atividade laborativa (e contribuindo obrigatoriamente, portanto) após a concessão daquela primeira aposentadoria.

Ressalta-se, a Desaposentação não se confunde com a revisão de benefícios, eis que completamente diferentes, sendo que este consiste em revisar de alguma forma o benefício em fruição – seja por um erro formal ou material cometido pelo INSS –, ao passo que aquele, como já dito, pretende uma nova aposentadoria, computando-se o tempo e os salários de contribuição provenientes do trabalho realizado após a concessão do benefício em gozo.

Com tais dizeres, muitos poderiam questionar o porquê do cidadão, que após anos de labuta, podendo gozar de uma vida pacata, em que o estresse laborativo não mais o assola, voltaria a lida.

O motivo é simples, necessidade!

Como bem sabido, no Brasil, nem todos gozam de uma vida verdadeiramente digna em termos econômicos. É fato que a situação econômica do país não favorece uma vida digna, bem como, os proventos advindos do árduo trabalho também não.

Engana-se quem pensa que o benefício percebido pelo segurado é suficiente para lhe promover uma vida digna, pois, não bastasse o valor da renda do benefício ser inferior a renda que o segurado recebia antes da aposentadoria, seu benefício ainda sofre constantes reajustes, sendo estes, inferiores ao índice de reajuste do salário mínimo, inclusive. Desta maneira, a remuneração percebida pelo segurado se distancia cada vez mais de um salário digno, previsto no art. 7º, inciso IV da Constituição Federal.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Assim, se nem mesmo aqueles que se mantêm na lida diária conseguem proporcionar uma vida digna a sua família e a si mesmo, quem dirá o segurado que tem o seu benefício cada vez mais multilado, através de constantes reajustes a menor e até mesmo pelo Fator Previdenciário quando do cálculo de sua RMI – Renda Mensal Inicial.

Diante da necessidade de garantir os direitos que lhe são conferidos pela própria Constituição Federal, quais sejam, direito à vida, saúde, lazer, dentre outros, aquele que era para permanecer no ócio remunerado, se vê obrigado a retomar sua vida laborativa.

Insta salientar que, nem sempre a Desaposentação pode ocasionar em um benefício mais vantajoso, pois, a depender do tempo contributivo e os salários de contribuição vertidos, o benefício pode tanto ser tornar mais vantajoso quanto desvantajoso. Por isso, é necessária uma análise pormenorizada da situação do segurado por parte de seu patrono.

Para pleitear a Desaposentação, o cidadão deverá preencher os requisitos necessários, comprovando que se aposentou e mesmo assim continuou trabalhando (vertendo contribuições aos cofres previdenciários) e, ficará ainda mais claro, após a exposição de alguns argumentos favoráveis que serão tratados nos tópicos subsequentes.

2.1 Disponibilidade do direito à aposentadoria

A aposentadoria surge no nosso ordenamento jurídico como direito subjetivo colocado à disposição dos filiados que preencham os requisitos legais, ou seja, é um direito facultativo posto ao filiado após o cumprimento dos requisitos necessários para obtê-la.

Isso se dá, pois, na nossa Constituição Federal, em seu art. 195, é previsto o custeio obrigatório à Previdência Social.

O direito a aposentadoria, então, se torna um direito patrimonial próprio daquele trabalhador que custeia a previdência e, conseqüentemente disponível, já que está sujeito apenas a sua vontade.

Assim como é um direito facultativo do cidadão aposentar-se, seria incoerente dizer que o desfazimento de sua aposentadoria não é possível, visto que se trata de sua exteriorização de vontade em refazer a situação jurídica anterior à aposentadoria e, assim, atingir o *status quo ante*.

Embora sustentem que a aposentadoria gera ato jurídico perfeito e acabado, e, ao receber o primeiro pagamento o segurado não mais poderia renunciar à sua aposentadoria, tal entendimento deve ser rechaçado de pronto, visto que a aposentadoria é um direito do cidadão e, por ser seu direito, é facultado a este exercê-lo ou não, bem como renunciá-lo – caso já o tenha adquirido –, desde que não cause prejuízo a terceiros.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁴, em obra denominada “Manual de Direito Previdenciário”, ao tratarem da Desaposentação, dispõem o seguinte:

Entendemos que a renúncia é perfeitamente cabível, pois ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse. E, neste caso, a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso, pois o beneficiário abre mão dos proventos que vinha recebendo, mas não do tempo de contribuição que teve averbado. Comunga desta posição o Procurador do Trabalho, Ivani Contini Bramante, que escreveu: ‘A desaposentação, ipso facto, trata-se de renúncia-opção. E, quando vocacionada à conversão da aposentadoria de um regime menos vantajoso para um regime mais vantajoso é válida e eficaz. Nesta questão, como visto, prevalece o entendimento de que a aposentadoria é renunciável quando beneficiar o titular do direito e ou ensanchar nova aposentadoria mais vantajosa.

Por ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível, portanto, perfeitamente possível a sua renúncia, esta, trata-se de ato unilateral, ou seja, não está sujeita a aceitação de terceiros, desde que a manifestação de vontade do aposentado renunciante seja declinada por pessoa em plena capacidade civil.

Com tais dizeres, fica claro a possibilidade de renúncia por parte do aposentado, eis que este, ao renunciar seu benefício, tem por objetivo a obtenção de novo benefício, sendo este segundo mais benéfico, deixando de lado os proventos que vem recebendo, mas não o tempo de contribuição que detém. E ao ser agregado com o “novo” tempo de contribuição, fará jus a um benefício mais vantajoso, não violando de nenhuma maneira, o ato jurídico perfeito.

⁴ *Ibidem*, p. 672.

2.2 Violação do ato jurídico perfeito

Conceitualmente falando, o ato jurídico perfeito é aquilo que já foi realizado, ocorreu o exaurimento de todas as etapas previstas legalmente. Segundo Maria Helena Diniz⁵, considera-se ato jurídico perfeito, aquele ato “já consumado, seguindo a norma vigente ao tempo em que se efetuou. Já se tornou apto para produzir os seus efeitos”.

A Constituição Federal traz em seu art. 5º, inciso XXXVI, a seguinte disposição:

Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Assim, a concessão da aposentadoria passa a ter condição de ato jurídico perfeito após vencida as fases previstas na legislação.

Com fundamento no referido artigo presente em nossa constituição, defende o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social que, após deferida a aposentadoria, consolida-se o ato jurídico perfeito, de tal modo que o aposentado não poderá pretender o desfazimento de forma unilateral para requerer outro benefício no mesmo regime.

As contribuições vertidas pelo aposentado, quando este continua a exercer atividade laborativa ou regressa ao mercado de trabalho, decorre do princípio da solidariedade que resguarda o sistema previdenciário, previsto no art. 195 da CF/88, que dá força constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91.

Desta forma, torna inviável a concessão de uma nova aposentadoria agregando tempo posterior ao jubramento da outra, ou até mesmo a restituição das contribuições recolhidas após aquela.

Em contraponto ao argumento do INSS, há também base constitucional para refutar tais razões.

⁵ DINIZ, Maria Helena. “Conflito de leis”. 3ª Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 1998, p. 37.

A constituição é cristalina quando prevê em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, deixando evidente que a inexistência de previsão legal denegando a renúncia ao benefício previdenciário já concedido gera possibilidade para a revogação do benefício.

Sobretudo, o fenômeno em questão não fere o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, pois não há prejuízos relevantes para o indivíduo ou para a sociedade.

São os dizeres de Fábio Zambitte Ibrahim⁶:

Sem embargo da necessária garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não podem tais prerrogativas constitucionais compor impedimentos ao livre exercício do direito. A normatização constitucional visa, com tais preceitos, assegurar que direito não sejam violados, e não limitar a fruição dos mesmos. O entendimento em contrário viola frontalmente o que se busca na Lei Maior.

Não bastasse os entendimentos doutrinários positivos acerca do tema, a jurisprudência também é favorável⁷:

PREVIDENCIÁRIO - RENÚNCIA DE APOSENTADORIA CONCEDIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1- A renúncia à aposentadoria previdenciária não encontra óbice legal. Afasta-se a aplicação dos Decretos 2.172/97 (art. 58, § 2º) e 3.048/99 (art. 181-B), que estabeleceram a irreversibilidade e a irrenunciabilidade da aposentadoria, porque foram além da norma regulamentada (Lei 8.213/91). 2- Efetivada a renúncia à aposentadoria, o tempo de serviço pertinente deve ser computado para efeito de concessão de outra aposentadoria, o que impõe a expedição da certidão de tempo de serviço. 3- Precedentes: (AMS 1997.01.00.046806-3/DF, Rel Juiz Aloísio Palmeira Lima, 1ª Turma; AC 1996.01.56046-7/DF, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma; TRF 4ª Região, AMS 1999.04.01.003180-3/RS, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, 6ª Turma; STJ, AGRESP 497683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, DJ: 04/08/2003, p. 00398. 4- Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas. Sentença confirmada.

(TRF-1 - AC: 2087 MG 2002.38.02.002087-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2004, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 03/11/2004 DJ p.15)

É claro que o propósito do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada é trazer segurança ao cidadão. No âmbito previdenciário, isso quer

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação. – Niterói, RJ: Impetus, 2005, p. 44.

⁷ Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2252206/apelacao-civel-ac-2087-mg-20023802002087-0>. Acessado em 07/04/2016.

dizer que o aposentado não pode ficar a mercê da Previdência Social, pois esta poderia a qualquer momento rever ou até mesmo revogar o seu benefício, por isso que referidas garantidas são de suma importância.

Contudo, referidas garantias constitucionais não podem limitar o livre exercício do direito, pois a própria CF/88 como visto acima, dá respaldo para que o cidadão possa almejar um benefício mais vantajoso – pois não o proíbe, havendo, ainda, viabilidade atuarial para tanto.

2.3 Equilíbrio financeiro e viabilidade atuarial

Como bem sabido, a previdência social “luta” contra o tão famigerado rombo em seus cofres, e através desta justificativa, busca estabelecer um equilíbrio financeiro para si, principalmente através da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e a incidência do Fator Previdenciário.

Referida Emenda, modificou o sistema de previdência social, estabelecendo normas de transição e outros tipos de providências.

Segundo o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁸, com o avanço constante da medicina, a tendência é que o ser humano passe a viver cada vez mais e, com o aumento da expectativa de vida se comparado com anos atrás, se fez necessário uma reforma na previdência por meio da EC 20/98.

Por meio desta Emenda, alterou-se o sistema de cálculo da prestação previdenciária – antes dela, a média aritmética simples era feita com base nas últimas 36 contribuições –, que agora é feita com base no período básico de cálculo referente a 80% dos melhores salários de contribuição.

Importante lembrar que as aposentadorias intituladas como “precoces”, foram rechaçadas mediante exclusão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, permitindo somente a regra de transição estabelecida no art. 9º e seus incisos (EC 20/98), destinada aos segurados filiados ao sistema previdenciário anteriormente à data da Emenda.

⁸ Disponível em: http://www.anasps.org.br/imprimir_materia.php?id=2412. Acessado em 26/04/2016.

Desta forma, retirando a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e de outra banda, incluindo a aposentadoria por tempo de contribuição, estabeleceu-se a premissa de que a contraprestação previdenciária se dará àqueles que efetivamente contribuíram durante um vasto período, tentando, desta forma, restabelecer o equilíbrio financeiro – ressalvado as regras de transição.

Através disto, a prestação previdenciária se dará por menor tempo, pois, não havendo mais aposentadoria proporcional, os segurados se aposentarão com idade mais elevada – não é regra, mas é o mais costumeiro – tendo em vista que nos dias de hoje o labor tende a iniciar mais tardiamente. Há de se levar em conta a necessidade de contribuição mínima para a aposentadoria, que gera um maior equilíbrio financeiro na contraprestação por parte do INSS.

Ademais, do ponto de vista atuarial, bem ensina Fábio Zambitte Ibrahim⁹:

Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado. Todavia, caso o beneficiário continue a trabalhar e contribuir, esta nova cotização gerará excedente atuarialmente imprevisto, que certamente poderia ser utilizado para a obtenção de novo benefício, abrindo-se mão do anterior de modo a utilizar-se do tempo de contribuição passado. Daí vem o espírito da desaposentação, que é renúncia de benefício anterior em prol de outro melhor.

O ideal seria que a legislação previsse a revisão do benefício original recebido pelo segurado, em razão do novo período contributivo adquirido por ele – assim ocorre em diversos países.

Assim, o sistema previdenciário gera um ônus para o segurado, da mesma forma que lhe gera um bônus, não podendo a Administração Pública lhe negar esse direito, podendo ele se desfazer de seu atual benefício com o objetivo de transferir seu tempo de contribuição para um novo benefício, lhe sendo mais vantajoso, não devendo, para tanto, haver sequer restituição dos valores percebidos anteriormente à Desaposentação.

⁹ IBRAHIM. Desaposentação. 2005, p. 54-55.

2.4 Restituição dos valores percebidos anteriormente à desaposentação

Admitindo-se as temáticas tratadas anteriormente – nos tópicos 3, 4 e 5 –, portanto, tornando possível a Desaposentação, surge o questionamento da restituição dos valores percebidos na aposentadoria que antecede à Desaposentação, ou seja, aposentadoria que o segurado/aposentado vinha gozando por ser de seu total direito.

Referido tema é uma das principais teses sustentada pelo INSS, porém, prontamente rechaçada pelos defensores do instituto da Desaposentação, pois se assim fosse, o inviabilizaria. Tão grande é a relevância do tema que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência há grande divergência.

A doutrinadora Marina Vasquez Duarte¹⁰ assim sintetiza:

O mais justo é conferir efeito *ex tunc* à desaposentação e fazer retornar o *status quo ante*, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante todo o período que esteve beneficiado. Este novo ato que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado deve ter por consequência a eliminação de todo e qualquer ato que o primeiro ato possa ter causado para a parte contrária, no caso o INSS.

E há também, posicionamento favorável a restituição na jurisprudência¹¹:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO-RENUNCIANTE A TÍTULO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA ENTRE SEGURADOS E DA SOLIDARIEDADE. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO SISTEMA.

1. Não tendo sido manifestada, pelo segurado, a intenção de devolver as parcelas que lhe foram pagas a título de aposentadoria proporcional anterior, não há que se falar em renúncia ao benefício para obtenção de nova aposentadoria em condições mais vantajosas.

2. Afigura-se irrazoável que o exercício do direito à renúncia, ainda que admitido, somente surtisse os efeitos que viessem a favorecer ao segurado-renunciante, em prejuízo da Autarquia que, além de surpreendida com a novidade introduzida pela jurisprudência consagrada do instituto da “desaposentação”, de resto não expressamente previsto em lei, também viesse a arcar com todos os ônus do exercício desse direito por parte de

¹⁰ DUARTE, Marina Vasques. Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social; Livraria do Advogado Editora; Porto Alegre; 2003.

¹¹ Disponível em: <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807941/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-201250010065013-trf2>. Acessado em 19/04/2016.

seus milhares de segurados, inclusive no que tange ao não-ressarcimento dos valores mensalmente pagos de boa-fé, muitas vezes por longos anos, a título de proventos de aposentadorias.

3. Permitir a “desaposentação” sem a exigência de devolução dos valores anteriormente recebidos pelo “desaposentação” criaria odiosa desigualdade em relação aos segurados que, embora reunindo as condições para obter a aposentadoria proporcional, deixaram de requerê-la e continuaram a trabalhar almejando a concessão do benefício integral, confiantes em que seria observada a letra da lei. A mudança das regras do jogo após o início da partida, na hipótese de “desaposentação”, significaria flagrante desrespeito ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição) e, de forma injusta, deixaria em desvantagem justamente aqueles segurados que se ativeram aos contornos mais estreitos da legislação previdenciária.

4. O modelo bismarckiano em que se apóia o direito previdenciário brasileiro tem por base o princípio da solidariedade (arts. 194 e 195 da CF/88), segundo o qual o segurado não contribui para custear o seu próprio benefício, mas, sim, a sua contribuição destina-se, na verdade, a viabilizar o pagamento dos benefícios devidos a todos os que reuniram as condições para o seu gozo e fruição. Neste sistema, eleito pelo legislador brasileiro, a manutenção de seu equilíbrio financeiro e atuarial depende, necessariamente, da existência de fonte de custeio para a concessão de novos benefícios.

5. A devolução dos valores pagos pela Autarquia ao segurado que percebia aposentadoria proporcional e se “desaposenta” constitui a fonte de custeio necessária ao pagamento de sua aposentadoria integral com o resguardo do direito dos demais aposentados, ou seja, sem o rompimento do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Apelação do INSS e remessa necessária providas.

(TRF-2 - APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO : REEX 201250010065013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 26/06/2013, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 19/07/2013)

Há de se observar que, procedendo a restituição dos valores, as partes envolvidas na questão, quais sejam, INSS e segurado/aposentado, retomariam o *status quo ante*, estando em exatas condições anteriores ao requerimento daquela aposentadoria, portanto, os efeitos são *ex tunc* e, não procedendo a devolução dos valores, impossível seria a Desaposentação.

Logo, apesar de haver a admissibilidade do instituto da Desaposentação, parte da doutrina e jurisprudência veem como necessária a restituição dos valores percebidos anteriormente.

Isso se dá, pois, se assim não proceder, estaria ferindo o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sistema este, adotado pelo legislador brasileiro, que tem por base o princípio da solidariedade e, tal princípio, impõe a todos o dever de contribuir para a manutenção da seguridade social, ou seja, toda sociedade é obrigada a contribuir, independentemente destas contribuições lhe gerarem direito a um benefício ou não.

Apesar de tudo, há de se atentar a tese contrária à devolução dos valores recebidos, pois este, possui natureza alimentar. Partindo do pressuposto de que a aposentadoria se destina a prover a subsistência do indivíduo, por óbvio, esta possui natureza alimentar.

É, inclusive, pacífico o entendimento a respeito disto, e desta forma, a renda percebida mensalmente a título de aposentadoria fica protegida pelo princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos.

Assim, conforme estabelece o Decreto-Lei nº 4.657/42, também conhecida como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4º, dando embasamento jurídico à questão – natureza alimentar –:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Usando-se da analogia, dispõe o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e o Código Civil (Lei nº 10.406/02) respectivamente:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

E no mesmo sentido é a súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Claro que não poderia faltar também o que dispõe o art. 100 da nossa CF/88:

Art. 100 (...)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações,

benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Deixando, assim, evidente a natureza alimentar dos proventos percebidos em razão de benefícios previdenciários e, desta maneira, protegidos pelo princípio da não devolução dos alimentos.

Sendo este, inclusive, o posicionamento jurisprudencial¹²:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RENÚNCIA. EFEITOS EX NUNC . DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

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

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

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

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

5. Recurso especial provido.

(STJ – PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL: REsp 1218009, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, Data de Publicação: 07/12/2010)

Ademais, mesmo que a devolução dos valores fosse admitido como um possível requisito para concessão da Desaposentação, não poderia ser feito de qualquer maneira, devendo haver legislação específica acerca do tema.

Compactuando com o aludido, bem esclarece o Professor Wladimir Novaes Martinez¹³:

O tecnicamente correto é o advento de uma lei reguladora da matéria, sem o que vão se formando diferentes correntes de pensamento que prejudicam a construção do instituto, como aconteceu com o cálculo da indenização da

¹² Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17655530/peticao-de-recurso-especial-resp-1218009/decisao-monocratica-103795011>. Acessado em 20/04/2016.

¹³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 115.

Lei n. 9.032/95, em 2009 convivendo com cerca de sete soluções jurisprudenciais distintas (sic).

Exceto se o legislador for capaz de especificar um critério previdenciariamente justo (máxime sopesando-se as combinações matemáticas possíveis de tipos de planos, regimes financeiros, tábuas de mortalidade, modalidades de renda inicial etc.), tal critério deve ser cometido ao Poder Executivo que, a exemplo da Lei n. 9.796/99, estabelecerá os parâmetros necessários para que não haja prejuízo em nenhum dos planos de benefícios envolvidos. Ele não poderia esquecer-se de definir se a devolução se fará com atualização e sem juros (...).

Ficando assim, então, rechaçado a necessidade de devolução dos valores recebidos anteriormente à Desaposentação, pois estes, possuem natureza alimentar, sendo resguardados, inclusive, por nossa CF/88. Contudo, caso fosse possível, necessário seria uma legislação tratando do tema.

3 CONCLUSÃO

Apesar de um trabalho sucinto, foi possibilitado o estudo deste instituto que não é novidade, mas que ainda paira em um limbo doutrinário e jurisprudencial.

A Desaposentação surge, infelizmente, pela necessidade do aposentado em retornar a atividade laborativa para que possa complementar a sua renda, pois o valor de seu benefício não lhe é satisfatório.

Diante da falta de legislação específica acerca da Desaposentação, segue incessante divergência em relação ao instituto.

Desta forma, foi demonstrado neste trabalho, que há sim possibilidade atuarial para a Desaposentação, pois, após aposentado, o indivíduo que volta a trabalhar passa a verter novas contribuições, dando ensejo a um novo benefício.

Há também de se salientar, que é possível a renúncia do antigo benefício para que o segurado faça jus a um benefício que lhe seja mais vantajoso, pois sua aposentadoria é direito patrimonial renunciável e, isto, não fere o ato jurídico perfeito.

Assim, mesmo sendo possível a Desaposentação, a ausência de legislação específica não permite que ela seja exercida, restando aos segurados aguardar para que o judiciário decida sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **'Desaposentação' e o instituto da 'transformação' de benefícios previdenciários do regime geral da previdência social: a busca da adequada plataforma da proteção previdenciária à idade avançada.** São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CASTRO E LAZZARI, Carlos Alberto, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** Florianópolis, Editora Conceito Editorial, 11^a ed., 2009.

DINIZ, Maria Helena. **“Conflito de leis”.** 3^a Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 1998.

DUARTE, Marina Vasques. **Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social;** Livraria do Advogado Editora; Porto Alegre; 2003.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – o caminho para uma melhor aposentadoria 3^a ed.** Editora impetus, 2009.

_____. **Curso de direito previdenciário, 12^a ed.** Editora impetus, Rio de Janeiro, 2008.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário, 6^a ed.** Editora Jus Podivm, Salvador, 2009.

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