

DESAPOSENTAÇÃO: A POSSIBILIDADE DE UMA MELHOR APOSENTADORIA

Henrique Andrade Girão
Advogado

RESUMO

Atualmente, muitos trabalhadores continuam exercendo atividade laborativa após a concessão de sua aposentadoria, voltando assim, a verter contribuições à previdência social, sem, no entanto, ter direito de aproveitar essas novas contribuições para uma aposentadoria mais benéfica. Assim, surge a Desaposentação, como um ato de renúncia à aposentadoria com o objetivo de conseguir um benefício mais vantajoso. Referido instituto vem se constituindo em nosso ordenamento jurídico através das concepções doutrinárias e jurisprudenciais, e pelo fato da ausência de previsão legal, vem gerando inúmeras controvérsias em sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Desta maneira, mesmo diante das inúmeras divergências existentes, bem como diante da ausência de previsão legal, muitos segurados vem buscando a via judicial para a concessão de tal benefício, tendo em vista que o órgão previdenciário (INSS) tem negado os pedidos de Desaposentação administrativamente através de diversos argumentos, quais sejam: caráter irrenunciável da aposentadoria; necessidade de anuência prévia ao órgão previdenciário (administração pública ou INSS); ausência de previsão legal; enriquecimento ilícito do segurado; efeitos extintivos, e principalmente acerca da necessidade de devolução dos valores recebidos pelo benefício inicial. Logo, o presente trabalho se propõe a analisar as controvérsias existentes com relação à aplicação do instituto da Desaposentação em nosso ordenamento jurídico. O INSS e os julgados de primeira instância vem se posicionando de forma negativa acerca da concessão de tal instituto. Já os Tribunais Regionais Federais, posicionam-se de maneira favorável, porém, definem como condição para a reversão da aposentadoria, a devolução dos valores recebidos no primeiro benefício. Assim, para que os segurados consigam o deferimento de seu pedido de Desaposentação, devem recorrer ao Superior Tribunal de Justiça, que já possui entendimento pacificado em não ser necessária a devolução dos valores, diante do seu caráter alimentar. Deve-se, sobretudo, analisar cuidadosamente o cálculo do benefício a ser revertido, para verificar se a aplicação do instituto da Desaposentação será vantajoso ou não ao segurado. Assim, o presente trabalho procura ditar os parâmetros de aplicabilidade do instituto no ordenamento jurídico, procurando elucidar o tema de forma ampla.

PALAVRAS-CHAVE

Previdência Social. Aposentadoria; Renúncia. Desaposentação. Cabimento.

Dentre os direitos sociais assegurados aos trabalhadores em nossa Constituição Federal, a aposentadoria é um dos mais importantes, que surge com o objetivo de uma melhoria da condição social do trabalhador, buscando garantir a sua subsistência e daqueles que dele dependem após a devida contribuição à Previdência Social.

Ocorre que, muitos trabalhadores continuam na ativa, ou seja, prosseguem trabalhando mesmo após terem adquirido o direito à aposentadoria, e foi através dessa continuidade laborativa da pessoa jubilada, que surgiu a Desaposentação, que se conceitua pela possibilidade da reversão da aposentadoria obtida em um determinado regime previdenciário, com o objetivo de obtenção de um benefício mais vantajoso em regime igual ou diverso, através de uma nova aposentadoria.

A Desaposentação surge como um ato de renúncia à aposentadoria, visando uma melhoria na concessão de tal benefício, no sentido de conseguir um maior valor através de um maior tempo de contribuição ou através de uma mudança de regime previdenciário.

Porém, apesar de tal possibilidade, a Desaposentação não possui previsão em nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual se tem negado administrativamente sua concessão. Tal negativa tem ocorrido por parte do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) através de argumentos que incidem em pontos fundamentais tais como o caráter irrenunciável da aposentadoria, a ausência de previsão legal, bem como um possível enriquecimento ilícito por parte dos segurados que buscam tal instituto.

Para a concessão de Desaposentação, muitos segurados têm buscado a via judicial, e estão encontrando posicionamentos divergentes, principalmente acerca da necessidade ou não de devolução dos valores já recebidos por eles a título de aposentadoria, e muitas vezes não vem alcançando seus objetivos posto a inviabilidade da devolução de tais valores.

Assim, diante desse “vácuo” deixado pela lei, a Desaposentação vem sendo fruto da construção doutrinária e jurisprudencial, e se tem firmado posicionamento favorável à sua concessão na maioria dos casos.

O instituto da Desaposentação tem como fundamento a existência da possibilidade de um segurado já aposentado, após continuar exercendo sua atividade laborativa e prosseguir contribuindo para a previdência, reverter sua aposentadoria obtida em um determinado regime previdenciário, visando à obtenção de um benefício mais vantajoso através de uma nova aposentadoria.

Ao pleitear a Desaposentação, deve-se ter o cuidado de analisar se a reversão de sua aposentadoria concedida através de tal instituto vai realmente ser vantajosa, pois muitas vezes a mudança de regime pode acarretar certas desvantagens ao segurado, não agregando apenas valores.

Ademais, verifica-se que na grande maioria dos casos, a Desaposentação só traz benefícios para aqueles segurados que continuaram trabalhando ou trabalharam por algum tempo depois de aposentarem, e, ao fazer as contas anos depois, perceberam que seu benefício seria melhor se fossem consideradas as condições atuais.

Podemos citar como exemplo as pessoas que se aposentaram mais jovens e tiveram seus benefícios reduzidos por conta do fator previdenciário ou por receberem aposentadoria proporcional apostam nesse instituto para tentar melhorar seus vencimentos. Como, uma vez aposentado, não é possível pedir uma revisão ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), esses beneficiários optam por ir à Justiça.

Vale ressaltar ainda que, apesar dos possíveis benefícios com a concessão do referido instituto, a falta de previsão legal vem gerando inúmeras divergências, e apesar dos desenvolvimentos de reflexão e das novas críticas que vêm surgindo através do referido instituto, a idéia é que a Desaposentação se fundamenta no ordenamento vigente, e especialmente frente à Constituição Federal, posto a inexistência de qualquer vedação expressa à opção do segurado em desfazer o seu ato concessório de aposentadoria, desde que o seu objetivo seja a pretensão de uma melhor aposentadoria, seja em regime igual ou diverso.

Neste azo, não obstante a ausência de previsão legal, o instituto da Desaposentação aqui estudado, vem ganhando cada vez mais força no âmbito doutrinário e jurisprudencial, o que vem fundamentando os inúmeros pedidos referentes ao instituto ora estudado. Além de tudo, não há qualquer vedação legal, ou seja, uma lei que proíba a aplicação da Desaposentação, demonstrando a total viabilidade de sua aplicação.

A Desaposentação está plenamente de acordo com a Carta Magna, não ferindo qualquer princípio constitucional, seja o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido como muitos argumentam. Pelo contrário, a aplicação de tal instituto tem como objetivo principal a garantia constitucional da segurança jurídica do segurado, respeitando acima de tudo o princípio da dignidade da pessoa humana, quando busca fornecer através da reversão do benefício, melhores condições de vida ao indivíduo.

Com relação aos pontos controversos levantados, estão vem sendo dirimidos a cada dia. Assim, não se pode configurar qualquer ilegalidade na concessão da Desaposentação, diante do benefício que foi concedido de forma lícita e legal. Não há também o risco de prejuízos à previdência social ou a terceiros, tendo em vista que o reajuste no benefício decorre de contribuições anteriores e posteriores a aposentadoria, no mesmo regime previdenciário, ocorrendo apenas um acréscimo, e não um novo benefício.

Restando comprovada a viabilidade da Desaposentação em nosso ordenamento jurídico, surge o principal questionamento levantado, a necessidade de devolução ou não dos valores já recebidos a título de primeira aposentadoria. Esse ponto ainda é bastante controverso no âmbito prático, porém, o Superior Tribunal de Justiça, já vem se manifestando de maneira favorável em todos os pedidos, entendendo ser desnecessária tal devolução, diante do caráter alimentar do benefício, cabendo ao segurado, buscar em última instância na via judicial, o reajuste de seu benefício de forma viável, posto que, a imposição de devolução dos valores tornaria praticamente impossível a aplicação da Desaposentação.

Assim, forçosa a reforma do entendimento dos Tribunais Pátrios quanto à necessidade de devolução de valores no caso de Desaposentação no mesmo regime previdenciário, uma vez que o STJ, como guardião da aplicação e entendimento máximo no âmbito de Lei Federal, defende que não se faz necessário a devolução dos valores, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO PRÓPRIO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESCABIMENTO. O JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO STF NÃO VINCULA ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As decisões proferidas em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal não têm efeito vinculante.
2. Consoante disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento.
3. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual ela há de ser mantida.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1217131/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 04/04/2011)

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 1.113.682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe de 26.04.10)

Logo, diante do entendimento majoritário do STJ, a restituição dos valores percebidos está deixando de ser um obstáculo a Desaposentação, assim como as demais controvérsias levantadas pelos opositores de referido instituto, fazendo com que o mesmo venha se tornando, um meio eficaz para aqueles que pretendem voltar ao mercado de trabalho com o intuito de perceber benefício mais vantajoso.

Por fim, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou acerca da matéria, apesar das inúmeras controvérsias existentes, bem como diante da ausência de previsão legal. Em outubro de 2010, o STF decidiu suspender todos os julgamentos acerca da Desaposentação, visando firmar entendimento sobre o assunto, e dirimir as inúmeras controvérsias existentes que surgem diante da ausência de previsão legal.

Desta forma, resta claro que, o direito a Desaposentação vem sendo aplicado em nosso ordenamento jurídico de forma cada vez mais constante, apesar de seu embasamento nos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Logo, resta demonstrada a importância de regulamentação de referido instituto, o que iria dirimir todas as controvérsias, e assegurar mais ainda o direito aos segurados de se beneficiarem com o instituto da Desaposentação.

Desta forma, conclui-se que a regulamentação legislativa do instituto da Desaposentação, além de positivá-lo, irá por fim as inúmeras controversas existentes, e enquanto isso, a aplicação de referido instituto no âmbito prático, vem ocorrendo de forma constante, sendo concedida normalmente, fundamentada pelos pensamentos doutrinários e decisões jurisprudenciais, assegurando aos aposentados, a possibilidade de obtenção de um benefício mais vantajoso, e a conseqüente melhora de suas condições de vida.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1217131/SC**, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14082889&sReg=201001976842&sData=20110404&sTipo=5&formato=HTML>. Acesso em: 18 Abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.113.682/SC**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe de 26.04.10. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12135514&sReg=200900646187&sData=20101018&sTipo=5&formato=HTML>. Acesso em: 30 Mar. 2011.

IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 4.Ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010