

LÍDIA MEDEIROS DE LUCENA

DESAPOSENTAÇÃO

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de pós-graduação em
Direito do Trabalho e Processual do Trabalho
do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Orientador: Prof. Luís André Martins Lima

BRASÍLIA

2012

Dedico este trabalho ao meu amado pai, Cícero, que tanto contribuiu para o meu desenvolvimento, dando-me força, apoio e incentivo e ajudando-me a superar os mais diversos obstáculos. Ele, em especial, foi essencial para a realização deste trabalho.

Agradeço a Deus em primeiro lugar, por ter me concedido força e sabedoria no andamento deste trabalho. Agradeço a minha família, que é a base de tudo, por ter me orientado e conduzido com muito amor e carinho. Agradeço às minhas amadas amigas, pela superação dos nossos desafios e pela amizade. E por fim, agradeço ao meu orientador Luís André Martins Lima, que, depois de muito trabalho, concedeu-me uma realização pessoal e muito conhecimento.

RESUMO

A presente monografia trata da desaposentação e dos diversos posicionamentos na doutrina e na jurisprudência. Tem por objetivo analisar a sua aplicação diante da possibilidade de renúncia à aposentadoria. As decisões dos Tribunais e a doutrina versam, por meio de diferentes posições, sobre a possibilidade de aplicar a desaposentação e, principalmente, sobre a questão polêmica da devolução ou não do benefício recebido enquanto aposentado. Diante disso, não há decisão concreta acerca do assunto. O que se tem é a busca pelo consenso entre os tribunais e a doutrina.

PALAVRAS-CHAVE: aposentadoria, benefício previdenciário, desaposentação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 PREVIDÊNCIA SOCIAL	8
1.1 Regimes da Previdência Social.....	09
<i>1.1.1. Regime Geral de Previdência Social.....</i>	<i>11</i>
<i>1.1.2. Regime Próprio de Previdência Social</i>	<i>13</i>
2 APOSENTADORIA	15
2.1 Definição de aposentadoria	15
2.2 Espécies de aposentadoria	17
3 DESAPOSENTAÇÃO.....	19
3.1 Renúncia à aposentadoria	19
3.2 Conceito de desaposentação	22
3.3 Da devolução do benefício previdenciário	24
4 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	29
4.1 Posicionamento dos TRF's	29
4.2 Posicionamento do STJ e suas decisões.....	37
4.3 Posicionamento do STF	42
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Preocupar-se com o tempo em que não haverá mais condições de trabalho, seja por motivo de saúde, por incapacidade ou por idade, é de grande importância ao trabalhador no atual contexto social. Sua família, como sua dependente econômica, torna-se a grande preocupação daquele que sempre foi o responsável pelo seu sustento.

O instituto da aposentadoria surge, portanto, para tranquilizar os trabalhadores, uma vez que tem como objetivo garantir uma vida tranquila ou, pelo menos, trazer uma complementação à renda do trabalhador, garantindo-lhe que as necessidades básicas do ser humano e de sua família sejam atendidas.

Por outro lado, alguns aposentados optam por continuar laborando, mesmo recebendo o benefício previdenciário. É nesse contexto que surge a chamada “desaposentação”, que é o mecanismo pelo qual o trabalhador abre mão da sua atual aposentadoria em busca de uma mais benéfica financeiramente.

O principal questionamento desse estudo terá como base a possibilidade de aplicação da desaposentação e, ainda, da necessidade ou não de devolução dos valores pagos como benefício àquele que estava na condição de aposentado. Há entendimentos de diversas vertentes e por isso nasceu o interesse no estudo aprofundado desse assunto, que seguramente ainda será tema amplamente abordado pelos Tribunais do país. Assim sendo, o presente trabalho será dividido em quatro capítulos, estes abordando os principais tópicos acerca desse assunto.

No primeiro capítulo, será abordada a importância da Previdência Social na vida do trabalhador, numa visão de garantir um futuro certo e tranquilo ao

empregado e a sua família. Serão tratadas, também, as formas de previdência social existentes no Brasil, enfocando-se o Regime Geral e o Regime Próprio.

No segundo capítulo, será apresentado o conceito de aposentadoria. Observar-se-á que tal conteúdo está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º. Posteriormente, serão analisados os mais diversos tipos de aposentadoria existentes no país atualmente, desde a aposentadoria por invalidez até a aposentadoria por idade, por exemplo.

Em seguida, no terceiro capítulo, será intensificado o estudo sobre a desaposentação, seu conceito e o instituto da renúncia à aposentadoria, demonstrando divergências na doutrina e jurisprudência. Será analisada a evolução da legislação acerca desse assunto.

Por último, serão abordados, no quarto capítulo, os entendimentos dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade da desaposentação e da devolução ou não dos valores recebidos como benefício pela condição de aposentado, com o intuito de esboçar possíveis e futuras soluções aos casos concretos.

Finalmente, enfatiza-se que, para a realização do estudo, serão selecionados o método dedutivo com uso da pesquisa jurídico-dogmática e a técnica da documentação indireta. Deverá abarcar, assim, a consulta a livros e à jurisprudência. Além disso, recorrer-se-á, também, a publicações virtuais, constantes em sites da internet, desde que se mostrem confiáveis.

1 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Ao longo dos últimos anos, o Estado tem tido grandes preocupações em relação à classe denominada “proletária”¹. A necessidade de promover o bem-estar do trabalhador e de garantir uma aposentadoria tranquila e saudável surge como um dos principais objetivos nas esferas trabalhista e previdenciária.

Preocupar-se com o tempo em que não haverá mais condições físicas ou mentais para o trabalho, bem como buscar uma forma digna de sustento próprio e familiar passam a ser de grande importância para o trabalhador e, também, para o Estado.

Neste contexto, surge a Previdência Social, sistema que tem como finalidade manter a subsistência da pessoa que trabalha, quando ela se torne incapaz para o trabalho, por idade ou por doença.²

Sérgio Pinto Martins conceitua-a como:

A Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se, assim, que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. Visa a Previdência Social assegurar renda à pessoa, quando ela não mais tenha condições de trabalhar.³

¹ “Proletário é a classe social dentro do Capitalismo que trabalha com os instrumentos de outra pessoa, isso é, destituídos dos meios de produção, eles possuem apenas a venda de sua força de trabalho para sobreviverem”. Disponível em <<http://www.dicionarioinformal.com.br/prolet%C3%A1rio/>>. Acesso em 15/12/2011.

² GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 18.

O Estado, portanto, atua de maneira a permitir uma aposentadoria segura, garantindo a qualidade de vida dos trabalhadores. A saúde passa a ser um direito de todos e um dever do Estado. Este deve garantir condições mínimas para que o trabalhador, ao se aposentar, obtenha tranquilidade e conforto e, ainda, tenha condições financeiras para se sustentar. Assim versa o art. 1º da Lei 8.213/91:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Vê-se que o Estado, atuando por meio da Previdência Social, tem um papel de extrema relevância na vida dos trabalhadores. Por meio dessa previdência e mediante uma contribuição, o empregado estará protegido durante sua vida e não correrá o risco de ficar sem um salário para sustentar sua família. A Previdência Social, assim, é a garantia de uma vida tranquila ou, pelo menos, é uma complementação à renda do trabalhador, garantindo-lhe que as necessidades básicas do ser humano sejam atendidas.

1.1 Regimes da Previdência Social

A Previdência Social no Brasil é destinada a uma parcela da população trabalhista e não atinge a totalidade dos obreiros. Aqueles que se filiam e contribuem com o sistema de previdência terão garantido o direito à aposentadoria. Trata-se de um seguro que tem como objetivo assegurar a renda do empregado e da sua família, em situações de risco, como doença, invalidez e aposentadoria, garantindo, assim, tranquilidade ao empregado.

Neste sentido, há a seguinte definição:

A Previdência Social é o seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados. A renda transferida pela Previdência Social é utilizada para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele perde a capacidade de trabalho, seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.⁴

No Brasil, o sistema previdenciário social pode ser administrado tanto pelo Poder Público como de forma privada, esta complementando o regime de previdência oficial. Assim, o regime previdenciário subdivide-se em Regime Geral de Previdência Social – RGPS, Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS, Regime Próprio de Previdência dos Militares – RPPM e o Regime de Previdência Privada Complementar – RPPC.

Cabe ressaltar que será dado um maior enfoque teórico ao sistema previdenciário estatal, especificamente aos Regimes Geral e Próprio de Previdência Social, uma vez que o objetivo principal do presente estudo é tratar da aposentadoria vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Porém, não se descarta esclarecimentos acerca do Regime Próprio de Previdência dos Militares – RPPM e do Regime de Previdência Privada Complementar – RPPC. O primeiro é destinado aos servidores militares das Forças Armadas, dos Estados e do Distrito Federal. Já o Regime de Previdência Privada Complementar – RPPC engloba planos facultativos e alternativos à previdência estatal e são oferecidas por entes privados, como, por exemplo, as seguradoras, instituições financeiras, sociedades anônimas, dentre outras.

⁴Disponível em <<http://www.mps.gov.br/conteudoDinamico.php?id=33>>. Acesso em 28/12/2012.

A seguir serão mostrados os principais pontos do RGPS e do RPPS.

1.1.1. Regime Geral de Previdência Social

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é destinado a todos os trabalhadores da iniciativa privada, os trabalhadores da administração pública regidos pela CLT e os funcionários públicos não concursados. Esse regime tem como órgão responsável o INSS.

Todos os trabalhadores acima citados, que contribuem com a Previdência Social, têm garantida a participação no Regime Geral de Previdência Social e, conseqüentemente, direito a usufruir de algumas prestações, tais como aposentadoria por idade, por invalidez, por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, auxílio acidente, dentre outros.

O art. 18 da Lei 8.213/91⁵ define as prestações e benefícios que os trabalhadores vinculados ao Regime Geral possuem ao se filiarem, tais como a aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, auxílio-doença, salário-família, dentre outros.

Havendo, assim, uma situação em que o empregado tenha que se afastar do seu labor, definitiva ou temporariamente, sendo contribuinte da previdência social, terá garantidas a sua manutenção e a da sua família pela própria previdência.

Leandro Paulsen e Simone Barbisan esclarecem o papel da Previdência Social na vida do trabalhador:

⁵ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 30/12/2012.

A Previdência Social, portanto, constitui-se em sistema gerido, organizado ou controlado pelo Estado que objetiva dar cobertura a eventos em regra imprevistos (riscos sociais) que venham a acometer os beneficiários do regime, fornecendo-lhes prestações e serviços que garantem sua sobrevivência.

Riscos ou contingências são os eventos incertos, determinantes da perda da autonomia dos sujeitos, por conta de impossibilidade laborativa, cuja ocorrência, embora em um primeiro momento tenha um reflexo puramente individual, apresenta, também, evidente importância para a sociedade, já que a situação de desemprego ou desocupação involuntária, considerada em termos globais, opera reflexos econômico-sociais consideráveis.⁶

E ainda, o art. 201⁷, da Constituição Federal de 1988, determina que a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral e atenderá, dentre outros, a proteção à maternidade e ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, a pensão por morte ao cônjuge ou companheiro e dependentes e a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada.

Vale ressaltar, que, no Regime Geral, existem os contribuintes obrigatórios e os facultativos. Os obrigatórios são os empregados, empregados domésticos, contribuintes individuais, trabalhadores avulsos e o trabalhador especial e que, como o próprio nome já diz, são obrigados a ser segurados. Já os facultativos são pessoas físicas que não possuem renda e não têm regime próprio de previdência, como a dona-de-casa, o estudante e o estagiário, que podem, discricionariamente, participar do Regime Geral.

Esse é o entendimento de Miguel Horvath Júnior:

A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição

⁶ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005, p. 46.

⁷ Disponível em <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf201a202.htm>. Acesso em 11/01/2012.

formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo.⁸

O Regime Geral de Previdência Social, portanto, não abrange a totalidade da população economicamente ativa, mas somente os que contribuem e que fazem jus ao benefício, nos termos da lei, e que não possuem regime próprio de previdência. Uma vez contribuinte, o empregado terá o direito a todos os benefícios ofertados pela Previdência Social. Por sua vez, aqueles que não fazem jus a tal benefício, por terem regime próprio de previdência, ficam excluídos do Regime Geral, como, por exemplo, os servidores públicos civis. Estes possuem o Regime Próprio de Previdência Social, tema do próximo item do presente estudo.

1.1.2. Regime Próprio de Previdência Social

O Regime Próprio de Previdência Social abrange os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Assim, conforme art. 40 da Constituição Federal de 1988⁹, a esses servidores será assegurado o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, a partir de uma contribuição ao respectivo ente público.

A Orientação Normativa MPS/SPS nº 1, de 23/01/07, expedida pela Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPS), tem a seguinte orientação:

O sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal.¹⁰

⁸ JÚNIOR, Miguel Horvath. Direito Previdenciário. São Paulo: Editora Quartier Latin, 5.ª edição, 2005.

⁹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 12/01/2012.

¹⁰ Disponível no site: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/56/mps-sps/2007/1.htm>>. Acesso em 13/01/2012.

O Regime Próprio é administrado pelos respectivos entes federativos e tem como público alvo os funcionários públicos efetivos em nível nacional, estadual e municipal. Tal regime não é obrigatório aos entes federados, cabendo-lhes optar pelo regime próprio ou vincular-se ao Regime Geral da Previdência Social.¹¹

A Lei 9.717/98 é responsável por dispor sobre as regras gerais da organização, bem como sobre o funcionamento do Regime Próprio de Previdência Social, adotando como critérios:

Entre os critérios definidos pela Lei no 9.717/98 e Portaria no 4.992/99, para a criação e manutenção de regimes próprios de previdência, que são observados na emissão do CRP, podem ser mencionados os seguintes: i) observância do caráter contributivo e equilíbrio financeiro e atuarial do regime, com alíquotas fixadas dentro dos parâmetros legais; ii) cobertura exclusiva a servidores titulares de cargo efetivo; iii) utilização dos recursos apenas para pagamento dos benefícios e aplicação consoante as normas do Conselho Monetário Nacional; iv) elaboração de escrituração individualizada de acordo com Plano de Contas específico e v) envio periódico de demonstrativos de controle de receitas, despesas, aplicações do regime, repasse de recursos e reavaliações atuariais.¹²

Assim, sendo por meio do Regime Geral ou Próprio, o empregado está sempre protegido e tem garantido o seu futuro sustento e o da sua família. A Previdência Social faz seu papel assegurando o cumprimento do bem-estar social e respeitando as limitações dos trabalhadores. Por sua vez, o trabalhador tem a segurança de um futuro digno e compensador pelos anos dedicados à atividade laborativa.

No âmbito da Previdência Social, portanto, dar-se-á destaque à aposentadoria, instituto que garante ao trabalhador um futuro certo e digno. Passemos a entender o referido instituto.

¹¹ Disponível em <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=611>>. Acesso em 12/01/2012.

¹² Disponível em <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=611>>. Acesso em 12/01/2012.

2 APOSENTADORIA

O Estado brasileiro tem como objetivo previsto na Constituição Federal assegurar ao cidadão condições mínimas de sobrevivência e garantir o exercício dos direitos sociais e o bem-estar social, respeitando a dignidade da pessoa humana. Assim, no âmbito trabalhista, uma das formas de pôr em prática tal ação é a concessão da aposentadoria.

2.1 Definição de aposentadoria

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 7^o¹³, a garantia à aposentadoria a todos os trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se de um pagamento vitalício e mensal, de caráter permanente e duradouro, com exceção da aposentadoria por invalidez que pode cessar a qualquer tempo, feita em favor do segurado por motivo de idade, tempo de contribuição, incapacidade laborativa ou exercício de atividades insalubres, assegurando os rendimentos e a subsistência do trabalhador.

A aposentadoria é o mecanismo por meio do qual o Estado “recompensa” o trabalhador pelos anos dedicados ao trabalho. É um direito garantido àqueles participantes do Regime Geral de Previdência Social, além dos demais, e é composto por prestações pecuniárias destinadas à subsistência daqueles trabalhadores que estão inaptos à atividade laborativa por algum motivo ou que já atingiram a idade máxima prevista para exercer o trabalho.

Vale ressaltar que o trabalhador, ao se aposentar, apesar de receber uma contribuição previdenciária por estar em condição de aposentado, não fica inapto à

¹³Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 14/01/2012.

atividade laborativa. Dessa forma, qualquer cidadão que esteja aposentado não está impedido de exercer outra profissão.

A aposentadoria é definida por Sérgio Pinto Martins como aquela que “visa substituir o salário ou a renda que o trabalhador tinha quando estava trabalhando.”

¹⁴ Assim, ao se aposentar, o trabalhador tem assegurada uma renda vitalícia garantida pelo tempo que ficou à disposição para o trabalho.

Fábio Zambitte Ibrahim define a aposentadoria como:

A aposentadoria, que em sua dicção original significa dinheiro para conseguir aposentos, traz hoje a ideia do direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a remuneração pelo restante de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei. (...) 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-lo por conta própria, seja em razão de sua idade avançada, seja por incapacidade permanente para o trabalho. Não obstante a previdência brasileira comportar prestações de outras espécies, como os benefícios por incapacidade temporária para o trabalho, a aposentadoria, principalmente por idade, é tradicionalmente almejada pela coletividade como o prêmio a ser alcançado após anos de serviço contínuo, dedicação de uma vida à profissão abraçada.¹⁵

E ainda, Castro e Lazzari entendem:

A aposentadoria é a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado e asseguram sua subsistência e daqueles que dele dependem. Em que pesem as posições de vanguarda, que sustentam a ampliação do conceito de aposentadoria a todo e qualquer indivíduo, como benefício de seguridade social, e não apenas de previdência social (atingindo somente a parcela economicamente ativa da população), o modelo

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 321.

¹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 7.

majoritário de aposentadoria está intimamente ligado ao conceito de seguro social – benefício concedido mediante contribuição.¹⁶

O benefício da aposentadoria, portanto, está previsto no âmbito da Previdência Social para garantir aos trabalhadores um futuro tranquilo. Além de, claro, ser destinado àqueles que cumprem os requisitos exigidos pela lei e são detentores de direito adquirido.

2.2 Espécies de Aposentadoria

No Brasil, existem algumas espécies de aposentadoria, quais: por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e aposentadoria especial. Tais espécies serão tratadas com mais detalhes a seguir.

As aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são benefícios definitivos, conforme disposto em lei. Porém, a aposentadoria por invalidez pode ser cassada a qualquer tempo, tendo em vista que o trabalhador passa por perícias para averiguar a sua condição laborativa. Caso esteja apto novamente, retornará ao trabalho e a aposentadoria por este motivo não existirá mais.

A aposentadoria por invalidez existe enquanto o trabalhador estiver incapaz de exercer a profissão por motivo de saúde e não tiver condições de ser reabilitado. Porém, caso essa condição pereça, o trabalhador estará novamente apto ao retorno ao trabalho.

A aposentadoria por idade é definitiva e determina que os homens com idade superior a 65 anos e as mulheres acima de 60 anos podem se aposentar, pois

¹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 7. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 543.

têm a capacidade laborativa reduzida em decorrência da idade avançada. A aposentadoria por idade para os trabalhadores rurais é devida a partir dos 60 anos e 55 anos para homem e mulher, respectivamente.

A aposentadoria por tempo de contribuição se baseia no tempo em que o trabalhador contribuiu para a previdência social. Aos homens, o direito surge quando ele alcança os 35 anos de contribuição e, às mulheres, a idade de 30 anos. Há uma diferenciação para os professores de ensino infantil, fundamental e médio, pois o tempo de contribuição para aposentar-se passa para 30 anos e 25 anos para o homem e a mulher, respectivamente.

Por fim, a aposentadoria especial está relacionada às condições de trabalho do empregado. Aqueles que estão sujeitos a um ambiente insalubre e perigoso terão direito a uma aposentadoria especial, prevista em lei por ter sua saúde e integridade física ameaçadas.

Assim, todas as espécies de aposentadoria, com suas peculiaridades, são definitivas, com exceção da aposentadoria por invalidez, que pode ser cessada a qualquer tempo. O trabalhador, portanto, estará acobertado pela Previdência Social e poderá pedir a aposentadoria em diversas ocasiões.

3 DESAPOSENTAÇÃO

3.1 Renúncia à aposentadoria

A aposentadoria é um direito adquirido e um ato jurídico perfeito. Isso significa dizer que se trata de cláusula pétrea, não podendo ser modificada ou extinta, resguardando o direito individual do trabalhador à aposentadoria e mantendo a segurança jurídica do ordenamento pátrio.

Todo trabalhador que contribui com a previdência social tem o direito adquirido da aposentadoria. Da mesma forma, aqueles que cumprem com os requisitos exigidos pela lei estão diante de um ato jurídico perfeito, a aposentadoria.

Neste sentido, Fábio Zambitte Ibrahim explica:

O ato concessório da aposentadoria, após o traslado completo previsto na legislação, finalizado todo seu iter legal, assume a condição de ato jurídico perfeito, à semelhança dos atos de direito privado, sendo estão inalcançável por novas disposições legais. Esta é a regra determinada pela própria Constituição.¹⁷

Isto significa dizer que todo trabalhador contribuinte com a Previdência Social e que tenha preenchido os requisitos exigidos pela lei terá o direito adquirido da aposentadoria, não podendo ser negado pelo INSS. Dessa forma, dá-se ao trabalhador a segurança do recebimento das verbas em decorrência da aposentadoria, garantindo-lhe, assim, o sustento próprio e da sua família.

Além disso, a aposentadoria é um benefício previdenciário definitivo. Não há previsão no ordenamento jurídico de seu cancelamento. Assim, uma vez

¹⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói: Impetus, 2005, p.42.

concedida, não é possível sua retirada do trabalhador por meio do cancelamento por parte do INSS.

Por outro lado, apesar de a aposentadoria ser um ato jurídico perfeito e não ser passível de negativa pelo INSS, o trabalhador poderá, caso seja de sua vontade, renunciar a tal benefício visando a uma aposentadoria mais benéfica.

Assim defende Luis Luchi Demo:

a aposentadoria é um direito patrimonial e subjetivo, decorrente da relação jurídico previdenciária, sendo considerado, ontologicamente, um direito disponível.¹⁸

Quando se fala em renúncia à aposentadoria, deve-se entender que se trata de renúncia ao benefício, ao recebimento das verbas decorrentes da aposentadoria. O tempo de serviço já praticado não será objeto da renúncia e servirá como requisito para a aquisição da nova aposentadoria, sendo ele levado em conta para o cálculo da totalidade do tempo de serviço.

Destarte, o aposentado que continuar laborando deverá permanecer contribuindo com o regime da previdência social, conforme o art. 12, §4º, da Lei 8.212/91.¹⁹ Apesar disso, o empregado, até então aposentado, não terá todos os benefícios garantidos. Estará restrito ao recebimento apenas do salário-família e da reabilitação profissional, conforme art. 18, §2º, da Lei 8.212/91²⁰. Quanto aos demais benefícios, como o auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, dentre outros, não serão mais ofertados ao trabalhador.

¹⁸ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Aposentadoria – Direito Disponível – Desaposentação – Indenização ao Sistema Previdenciário**. Revista Síntese Trabalhista, nº 163, Jan. 2003, p. 23

¹⁹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em 12/02/2012.

²⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em 12/02/2012.

Tanto a aposentadoria como sua renúncia são, portanto, direitos do trabalhador. A aposentadoria é um direito adquirido do empregado e não está sujeito à negativa do Estado e a renúncia é definida como uma faculdade do trabalhador em busca de uma melhor condição de subsistência, podendo ele abrir mão da aposentadoria já adquirida por uma mais benéfica.

Cabe salientar que, atualmente, o INSS não é a favor da desaposentação. Seu argumento baseia-se no art. 181-B do Decreto nº 3.048/99²¹, que diz que as aposentadorias por idade, especial e por tempo de contribuição são irrenunciáveis e irreversíveis.

Ocorre que não merece fundamento tal argumento, uma vez que o Poder Executivo não tem competência para restringir o direito do beneficiário em obter uma aposentadoria mais vantajosa por meio de um Decreto.

Assim defende Fábio Zambitte Ibrahim:

Certamente o beneficiário previdenciário é direito inalienável do segurado e de seus dependentes, assegurado pela lei e pela Constituição, não podendo ser excluído pelo Poder Público, uma vez preenchidas as condições a seu implemento. Qualquer tentativa neste sentido será eivada do vício da inconstitucionalidade(...).²²

A renúncia à aposentadoria é, portanto, possível por se tratar de um direito patrimonial disponível, sendo uma faculdade do trabalhador, e, por não existir lei específica proibindo tal ato, o aposentado poderá abrir mão da sua aposentaria em busca de uma mais benéfica.

²¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 03/01/2012.

²² IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 37.

3.2 Conceito de desaposentação

Diante da explicação prévia sobre a renúncia à aposentadoria, surge a questão principal do presente estudo: a desaposentação.

A desaposentação é o desfazimento da aposentadoria adquirida, por meio de sua renúncia, visando à obtenção de um benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário, com o aproveitamento do tempo de serviço.

Para Wladimir Novaes Martinez, a desaposentação é:

(...) uma renúncia à aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, per se irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de Previdência Social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízo a terceiros.²³

E ainda, Fábio Zambitte Ibrahim traz o conceito de desaposentação:

(...) a desaposentação seria a reversão do ato que transmudou o segurado em inativo, encerrando, por conseqüência, a aposentadoria. Aqui tal conceito é utilizado em sentido estrito, como normalmente é tratado pela doutrina e jurisprudência, significando tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior. A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.²⁴

O empregado que, ao se aposentar, continua exercendo uma atividade laborativa e mantém a contribuição previdenciária poderá requerer a desaposentação,

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 38.

²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 35.

em razão do novo tempo de contribuição e com o objetivo de uma aposentadoria mais benéfica, tanto no Regime Geral de Previdência Social como no Regime Próprio.

Assim é o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim:

A desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do associado. A ideia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação em outro regime ou mesmo para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa.²⁵

Atualmente, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão expressa acerca da desaposentação. Ocorre que, mesmo não estando prevista em lei, não há violação à Constituição Federal, cujo principal objetivo é preservar os direitos individuais e coletivos, não admitindo a imposição de desvantagem ao trabalhador. Assim, uma vez solicitada, a desaposentação não merece ser negada, pois traria ao empregado um prejuízo econômico, tendo em vista que o principal objetivo do trabalhador é ter uma melhor condição de vida.

Portanto, a desaposentação é a manifestação de vontade do trabalhador em abrir mão da atual aposentadoria em busca de uma mais benéfica. Seu efeito imediato é a renúncia aos efeitos patrimoniais, uma vez que, ao se desaposentar, não terá mais direito a receber o benefício previdenciário decorrente da aposentadoria renunciada. Vale ressaltar que os valores recebidos anteriormente são devidos, não sendo irregulares, pois, na época, o aposentado preenchia a todos os requisitos exigidos para a aposentadoria.

²⁵IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói: Impetus, 2005, p.35.

3.3 Da devolução do benefício previdenciário

Atualmente, a desaposentação tem sido aceita pela maioria dos tribunais. Porém, há um ponto controverso: o aposentado deve ou não devolver os valores recebidos para só depois adquirir a nova aposentadoria?

O empregado, ao se aposentar, recebe um benefício previdenciário vitalício em virtude de sua aposentadoria. Por sua vez, poderá optar por continuar trabalhando e contribuindo com a previdência social e, posteriormente, solicitar a desaposentação, por entender que tem direito a uma aposentadoria mais benéfica. A grande questão, portanto, surge. Enquanto aposentado, o trabalhador percebia o benefício previdenciário por estar nessa situação. Porém, ao se desaposentar e deixar de receber este benefício, deve o trabalhador devolver todas as parcelas recebidas à previdência para, somente depois, ter direito à nova aposentadoria? O INSS terá direito a alguma compensação por conceder a desaposentação?

A devolução ou não do benefício recebido enquanto o empregado esteve aposentado é a principal dúvida atualmente. A doutrina e a jurisprudência têm entendimentos diversos em relação a este assunto, assim como é possível verificar a seguir.

Aqueles que defendem a obrigatoriedade na devolução dos valores têm, como principal argumento, a manutenção do equilíbrio do sistema previdenciário e o enriquecimento ilícito por parte do aposentado.

Maria Vasquez Duarte tem exatamente este posicionamento:

Com a desaposentação e a reincorporação do tempo de serviço antes utilizado, a autarquia seria duplamente onerada se não tivesse de volta os valores antes recebidos. Já que terá que conceder nova aposentadoria mais adiante, ou terá que expedir certidão de tempo de contribuição para que o segurado aproveite o período em outro regime previdenciário.

Com a expedição da certidão de tempo de contribuição, a Autarquia Previdenciária terá de compensar financeiramente o órgão que concederá a nova aposentadoria, nos termos dos arts. 94 da Lei nº 8.213/91 e 4º da Lei nº 9796, de 05.05.99. (...)

O mais justo é conferir efeito ex tunc à desaposentação e fazer retornar o status que 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.²⁶

E ainda, Wladimir Novaes Martinez também entende ser devida a devolução do benefício recebido, nesses termos:

Olvidando-se o regime financeiro de repartição simples, que permeia o RGPS e o RPPS, de regra, para que a desaposentação seja sustentável do ponto de vista técnico do seguro social e atenda aos seus objetivos, é imprescindível o restabelecimento do status quo ante. De modo geral, não subsiste esse efeito gratuitamente; a relação jurídica aí presente não prescinde de fundamentos econômicos, financeiros e atuários de um plano de benefícios.

Ainda que seja um seguro solidário, pensando-se individualmente se a Previdência Social aposenta o segurado, ela se serve de reservas técnicas acumuladas pelos trabalhadores, entre as quais as do próprio titular do direito ao benefício. Na desaposentação, conforme o caso, o órgão gestor teria de reaver parte dos valores pagos para estar econômica e financeiramente apto para aposentá-lo adiante ou poder emitir a CTC.²⁷

Ocorre que existem entendimentos opostos a este. Aqueles que não são a favor da devolução do benefício recebido enquanto aposentado defendem que tais pagamentos possuem natureza alimentar. Além disso, afirmam que a devolução desses

²⁶ DUARTE, Maria Vasquez. **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

²⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Desaposentação. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 59.

valores implicaria considerar tal aposentadoria como indevida, pois seus efeitos seriam os mesmos, ou seja, obrigariam o aposentado a devolver todos os valores percebidos durante a aposentadoria.

Este é o entendimento de Castro e Lazzari:

Entendemos que não há necessidade da devolução dessas parcelas, pois não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma, podemos considerar a reversão, prevista na Lei nº 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.²⁸

Além disso, no Brasil, o regime previdenciário não é de capitalização individual, que acumula capitais em contas individuais do trabalhador. O que se vê hoje é uma capitalização de responsabilidade dos ativos com o objetivo de sustentar os inativos. O trabalhador, assim, contribui com a Previdência Social, porém esta contribuição é destinada a outras pessoas. Somente no momento de sua aposentadoria haverá o desfrute dos benefícios, que serão pagos, porém, pelos atuais ativos. Por esse motivo, não há como haver a restituição, pois não é possível verificar o valor devido.

É o que explica Ibrahim:

A evidência de vantagem indevida pela ausência de restituição de valores recebidos somente é passível de identificação em sistemas de capitalização, na medida em que há verdadeira correspectividade entre cotização e benefício percebido pelo segurado. Todavia, sendo o regime financeiro adotado o de repartição simples, como nos regimes previdenciários públicos em nosso país, não se justifica tal desconto, pois o benefício não tem sequer relação direta com a cotização individual, já que o custeio é realizado dentro do sistema de pacto intergeracional, com a população atualmente ativa sustentando os benefícios dos hoje inativos.²⁹

²⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 7. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 613.

²⁹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói: Impetus, 2005, p.65.

Portanto, como demonstrado, não há entendimento pacífico acerca da devolução ou não do benefício.

Cabe ressaltar que a discussão sobre a devolução dos valores pagos a título de benefício não foi a única preocupação dos doutrinadores e juristas. Inicialmente, idéias sobre outras formas de compensação ao INSS surgiram. Um exemplo disso foi a possibilidade de compensar o INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido.

A compensação dos valores já pagos decorrentes da aposentadoria concedida com os proventos do novo benefício surgiu como uma forma do INSS recuperar os prejuízos causados aos cofres da previdência. Esta idéia baseava-se na possibilidade do segurado se desaposentar e, com os proventos da nova aposentadoria, repor ao INSS os valores já pagos a título da antiga aposentadoria.

Ocorre que não prosperou tal idéia uma vez que os proventos do aposentado estariam vinculados a quitação total dos valores devidos ao INSS, valores estes recebidos pelo aposentado durante a antiga aposentadoria licitamente. Assim, não haveria termo final certo, podendo o aposentado passar o resto da sua vida pagando por esta dívida.

É o que entende o Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle em seu voto acerca da desaposentação:

Eventual deferimento de compensação dos valores a serem pagos com futuro benefício a ser percebido implicaria, assim, burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da recomposição integral dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de

quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.³⁰

Outra forma de compensação surgiu para amenizar os prejuízos do INSS. Aqueles que obtiveram aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e requereram a desaposentação para conseguir a aposentadoria integral deveriam restituir ao INSS os valores referentes aos 5 anos que anteciparam em sua aposentadoria. Assim, o valor restituído equivaleria ao tempo faltante para a aquisição da sua aposentadoria integral. Assim, o INSS não teria nenhum prejuízo. Porém, da mesma forma não prosperou tal argumento na jurisprudência e doutrina, uma vez que existia a idéia de que os proventos decorrentes da aposentadoria possuíam caráter alimentar.

Ademais, mesmo com tantos esforços para compensar o INSS pelo déficit de recursos, não pode haver prejuízo com relação aos direitos sociais do beneficiário. Assim, a maior parte da doutrina e da jurisprudência acredita que o que foi pago a título de aposentadoria era devido e que, pelo fato do empregado continuar trabalhando e conseqüentemente contribuindo com a previdência social, lhe dá direito a nova aposentadoria sem a necessidade de devolução dos valores já pagos ou de qualquer outra forma de compensação.

³⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apel. Cível 5001029-81.2011.404.7205. Disponível em < <http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 03/04/2012.

4 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A desaposentação consiste, atualmente, em um dos assuntos mais polêmicos referentes ao Direito Previdenciário, principalmente quanto a sua validade e à possibilidade de devolução dos valores já percebidos pelo segurado quando é requerida a desaposentação.

Assim, é importante realizar buscas nas jurisprudências dos Tribunais brasileiros objetivando encontrar posicionamentos majoritários acerca desse assunto.

4.1 Posicionamento dos TRF's

Os Tribunais Regionais Federais (TRF's) tem posicionamentos em diversas vertentes.

Primeiramente, o TRF da 5ª Região entende que a desaposentação é possível, porém há a obrigatoriedade com relação à devolução dos benefícios recebidos enquanto aposentado. Nesse sentido, a Segunda Turma entende:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENUNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. O ponto controvertido da questão consiste na possibilidade, ou não, da demandante renunciar a sua aposentadoria por tempo de serviço, com adição do tempo de contribuição adquirido junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, onde exerceu atividades laborativas após a concessão do benefício supramencionado. A autora alega que continuou contribuindo para o regime geral da previdência social, o que lhe propiciou o direito de pleitear, posteriormente, uma nova aposentadoria, agora por idade.

2. Resta claro que, conforme o art. 18, parágrafo 2º, do CPC, o segurado ao qual foi deferida aposentadoria proporcional não poderá pretender a concessão de novo benefício com a renúncia da opção anteriormente manifestada e consubstanciada em ato jurídico perfeito,

exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso. Precedentes: EINFAC 513.284-RN, Pleno, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, por unanimidade, julgado em 25.01.2012; APELREEX 00029672220104058300, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::13/07/2011 - Página::484

3. O pedido somente seria cabível se a demandante, ao requerer a desaposentação visando a (re)utilização do tempo de serviço nela já empregado, promovesse a devolução de todos os valores percebidos a título de proventos da aposentadoria por tempo de serviço. Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão autoral não cogita a hipótese de devolução dos valores recebidos em decorrência da aposentadoria proporcional que lhe foi concedida desde 21/01/05.

4. As contribuições previdenciárias pagas após a aposentadoria são exigências legais, pois, uma vez enquadrado no art.11 da Lei 8.213/91 ou no art. 12 da Lei de Custeio, torna-se sujeito passivo da relação tributária, devendo pagar a contribuição previdenciária. Porém, estas não gerarão direito a nova prestação previdenciária. Precedentes: TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 2000.71.00.001818-5/RS, Processo, Relator Desembargadora Federal RÔMULO PIZZOLATTI, DJU 07.04.09

5. Sem custas ou honorários sucumbenciais visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

6. Remessa Oficial e apelo do INSS providos. Apelação da parte autora prejudicada.³¹

E ainda, conforme julgado de relatoria do Desembargador Federal

Francisco Wildo que segue:

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. DIREITO DE OPÇÃO DO SEGURADO SUJEITO À DEVOLUÇÃO DE VALORES ANTERIORMENTE RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PEDIDO VESTIBULAR JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO PARTICULAR IMPROVIDA.

1. Recursos apelatórios que discutem o direito do segurado a renunciar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para obtenção de outro mais vantajoso (aposentadoria por idade), após contagem de

³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apel. REEX 20777. Disponível em <<http://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em 02/02/2012.

tempo de serviço pós-concessão, com a devolução dos valores anteriormente percebidos a título de aposentadoria.

2. Inexistindo vedação constitucional ou legal, revela-se possível a renúncia à aposentadoria, com objetivo de se computar o tempo de serviço posterior à obtenção do benefício, para fins de concessão de aposentadoria mais vantajosa.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, implica em devolução dos valores percebidos. Na espécie, a parte autora pretende renunciar ao benefício sem devolver os proventos recebidos, alegando que a concessão foi legítima, caso em que é inviável tal pleito. Afinal, permitir que o apelante renunciasse ao benefício anterior sem providenciar a devolução das parcelas auferidas representa um ganho financeiro considerável que não encontra respaldo na lei. Apelação do INSS provida, para julgar improcedente o pedido exordial. Recurso apelatório do particular que não merece guarida.

4. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ.

5. Apelação do INSS provida; apelação do particular improvida.³²

A Primeira Turma do TRF da 2ª Região, por meio da Desembargadora

Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti, acrescenta:

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR IDADEIMPOSSIBILIDADE, SALVO MEDIANTE DEVOLUÇÃO. DOS VALORES RECEBIDOS DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. REPOSIÇÃO DO "STATUS QUO ANTE".

I. Da leitura do art. 12, parágrafo 4.º, da Lei 8.212/91 e do art. 18, parágrafo 3.º, da Lei 8.213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

II. "Para utilização do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a aposentadoria originária, impõe-se a desaposentação do segurado, em relação a esta, e a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário para, só então, ser concedido novo benefício com a totalidade do tempo de contribuição" (TRF-5.ª Região, AC 361709/PE, 1.ª Turma; rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão (conv.);

³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 529864. Disponível em <<http://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em 04/02/2012.

julg. 12/03/2009; AC 200983000036587, 2.^a Turma, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, DJE 5/10/2009).

III. Pretendendo a parte cancelar a aposentadoria especial que recebe, todos os efeitos advindos desse ato devem ser desfeitos. Não há como se apagar um ato jurídico e deixar vivos os seus efeitos. Do contrário, o segurado estaria usufruindo do melhor de dois mundos: gozaria da aposentadoria anterior e com os seus proventos financiaria uma nova aposentadoria futura, com renda mais favorável, depois pleiteando o cancelamento da primeira aposentadoria (já gozada, inclusive).

IV. Como o pedido autoral foi de pura e simples conversão de um benefício em outro, sem pretensão de restituir verbas já recebidas, merece ser reformada a sentença ante a impossibilidade de se desfazer a aposentadoria primitiva sem a respectiva devolução da quantia paga, ou seja, sem a reposição do "status quo ante".

V. Apelação improvida.³³

Por outro lado, o TRF da 2^a Região tem entendimento diverso. Seu posicionamento é favorável a não devolução dos benefícios recebidos durante a aposentadoria, por ter caráter alimentar.

Assim é o entendimento da Primeira Turma Especializada:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL E, PORTANTO, DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. I – A inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício a pedido do segurado. II – A desaposentação atende de maneira adequada aos interesses do cidadão. A interpretação da legislação previdenciária impõe seja adotado o entendimento mais favorável ao beneficiário, desde que isso não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista, situações não provocadas pelo instituto em questão. III – Da mesma forma, o fenômeno não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, preceitos constitucionais que visam à proteção individual e não devem ser utilizados de forma a representar desvantagem para o

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2^a Região. AC 514079. Disponível em <<http://www.trf2.jus.br/>>. Acesso em 10/01/2012.

indivíduo ou para a sociedade. A desaposentação, portanto, não pode ser negada com fundamento no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de um benefício previdenciário, mas a obtenção de uma nova prestação, mais vantajosa porque superior. IV – Quanto à natureza do direito em tela, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aposentadoria é direito personalíssimo, o que não significa que seja direito indisponível do segurado. A par de ser direito personalíssimo, tem natureza eminentemente de direito disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica mantida entre segurado e Previdência Social, logo, passível de renúncia, independentemente de aceitação da outra parte envolvida, revelando-se possível, também, a contagem de tempo para a obtenção de nova aposentadoria, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário. Precedentes. V – O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Precedentes. VI – No que toca ao advento da Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a inovação legislativa não se aplica à hipótese vertente, somente podendo atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, tendo em vista tratar-se de norma de natureza instrumental material, conforme restou decidido recentemente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp nº 1.057.014/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 20/11/2009), razão pela qual não incide sobre os processos em andamento. Precedentes. VII – No caso em tela, não se justifica a modificação dos honorários sucumbenciais, fixados pela sentença recorrida em R\$ 1.000,00, de forma que o valor arbitrado é condizente com o que seria razoável na espécie, tendo em vista as peculiaridades da causa, encontrando-se dentro dos limites da lei e de acordo com o entendimento adotado por esta Turma. VIII – Agravo interno desprovido.³⁴

Da mesma forma entende o Tribunal Regional Federal da 3º Região, uma vez que a desaposentação é possível, porém desnecessária a devolução do benefício. Tal posicionamento está presente na Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada. II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a

³⁴BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 201051018045574. Disponível em <<http://www.trf2.jus.br/>>. Acesso em 13/01/2012.

compor fundo privado com contas individuais. III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VII - Apelação improvida.³⁵

Por oportuno, vale destacar o posicionamento do TRF da 4ª Região, uma vez que tem entendimentos nos dois sentidos. Embora o instituto da desaposentação seja um assunto pacífico em todas as Turmas, o fato da obrigatoriedade na devolução dos valores recebidos enquanto o trabalhador esteve aposentado ainda é objeto de dúvida.

Assim, favorável a devolução do montante recebido na vigência do benefício anterior, a Sexta Turma entende:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. DECADÊNCIA. 1. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício. Entendimento em sentido contrário configura, s.m.j., indevida ampliação das hipóteses de incidência da norma prevista no citado art. 103 da LBPS, já que a desaposentação, que tem como consequência o retorno do segurado ao status quo ante,

³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 1676820. Disponível em < <http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 20/01/2012.

equivale ao desfazimento e não à revisão do ato concessório de benefício.

2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.

3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.

4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).

5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).

6. A devolução dos valores percebidos a título do antigo benefício, in casu, deve-se dar até a data do ajuizamento, efetuando-se a compensação, a partir desta data (termo inicial da nova aposentação), dos valores já recebidos da primeira aposentadoria com os que deverá receber a parte autora em razão do provimento judicial.³⁶

Por outro lado, conforme julgado de relatoria do Juiz Rogério Favreto,

há um posicionamento favorável a não devolução dos valores recebidos do benefício,

conforme demonstrado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA SEM A EXIGÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR ESTE BENEFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS A ESTE TRIBUNAL PARA ANALISAR OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O NOVO BENEFÍCIO. CONTABILIZAÇÃO DO TEMPO ANTERIOR E POSTERIOR À PRIMEIRA INATIVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É pacífico o entendimento de que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis, razão por que não há como negar o direito do segurado de renunciar ao benefício de aposentadoria a que faz jus.

2. Reconhecido o direito à renúncia ao benefício de aposentadoria de

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo 0018543-92.2011.404.9999. Disponível em < <http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 20/01/2012.

que é titular para fins de novo benefício, e, por força de decisão proferida em sede de Recurso Especial, sem a exigência de ressarcir os cofres públicos dos proventos até então recebidos, impõe-se apreciar os requisitos para a concessão do novo benefício.

3. Hipótese em que a autarquia previdenciária deve conceder nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do ajuizamento da ação, mediante a contagem do tempo de serviço já reconhecido por ocasião da concessão do benefício anterior, acrescido do tempo laborado posteriormente a inativação.

4. Os requisitos e as peculiaridades para a concessão do benefício devem ser analisados administrativamente de acordo com a legislação vigente à época do termo inicial da nova aposentadoria.

5. Até 30-06-2009, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10/64 a 02/86, Lei n.º 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei n.º 2.284/86, de 03-86 a 01-89), BTN (02/89 a 02/91, Lei n.º 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei n.º 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei n.º 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei n.º 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei n.º 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP n.º 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei n.º 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6.º, da Lei n.º 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp. n.º 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n.º 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.

6. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

4. Concessão da tutela específica, com vistas à imediata implantação do benefício (TRF4ª Região, QOAC 2002.71.00.050349-7, 3ª Seção, Relator para acórdão Des. Federal Celso Kipper, de 02-10-2007).³⁷

Portanto, é visível a não pacificação das decisões nos Tribunais Regionais Federais no Brasil. Os entendimentos se baseiam em diversos argumentos e não há uma posição favorável ou desfavorável à devolução dos valores já pagos. A única certeza é com relação a aceitação do instituto da desaposentação.

³⁷BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo 2007.72.00.013833-3. Disponível em < <http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 20/01/2012.

4.2 Posicionamento do STJ e suas decisões

O Superior Tribunal de Justiça – STJ possui, atualmente, um entendimento pacífico com relação à possibilidade de aplicação da desaposentação e a desnecessidade de devolução dos valores pagos enquanto aposentado.

O entendimento pacífico baseia-se na idéia de que a renúncia à aposentadoria para fim de obtenção de uma mais benéfica, seja ela no mesmo regime ou em regime diverso, não implica na devolução dos proventos percebidos enquanto aposentado pelo fato de que há época esta prestação era devida. A quinta turma do STJ tem o entendimento similar:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal. II - Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em

devolução dos valores percebidos. V - Agravo interno desprovido.³⁸

E ainda, há julgados de relatoria do Ministro Jorge Mussi neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

4. A fixação de honorários, nos termos do que determina o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não está limitada aos percentuais estipulados no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

5. O percentual de 5% sobre o valor da condenação não se revela irrisório, mormente quando não são apresentados elementos aptos a demonstrar o caráter ínfimo da condenação.

6. Agravos regimentais improvidos.³⁹

Da mesma forma, a Sexta Turma, através do Ministro Vasco Della

Giustina, se posiciona:

³⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1211868. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em 24/03/2012.

³⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1274283. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em 30/01/2012.

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSTITUÍDA ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
2. 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.
3. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas.
4. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo regimental desprovido.⁴⁰

Por fim, ainda neste sentido, a Quinta Turma entende que:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE PELA VIA DO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não são observados, nas razões deste regimental, argumentos aptos a modificar o decisum agravado, razão pela qual deve ser mantido.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.⁴¹

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1271248. Disponível em < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em 30/01/2012.

É importante ressaltar, ainda no mesmo sentido, que a desaposentação gera um efeito *ex tunc*, retroagindo, portanto, os efeitos da renúncia à aposentadoria. Todavia, não há obrigatoriedade de devolução dos valores já pagos e, por tanto, o aposentado terá direito a usufruir o direito de uma aposentadoria mais benéfica sem ter que se preocupar com o tempo em que ficou aposentado, uma vez que o ato foi considerado legal e legítimo.

Quanto ao fato de retroagir os efeitos da desaposentação e a não obrigatoriedade de devolução dos valores, a Sexta Turma tem o seguinte posicionamento:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador. 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1019099. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 02/02/2012.

jurisprudência desta Corte, o improvidamento do recurso é de rigor. 3. Agravo regimental improvido.⁴²

Por fim, o entendimento pacífico do STJ vem sendo firmado na argumentação de que o objetivo da desaposentação é a obtenção de um benefício mais favorável financeiramente com a utilização do tempo de contribuição do benefício anterior. Este é o entendimento da Quinta Turma do STJ, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal. II - Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. V - Agravo interno desprovido.⁴³

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 328101. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em 24/03/2012.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1211868. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp/>. Acesso em 24/03/2012.

Assim, não restam dúvidas quanto o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. A devolução dos valores recebidos não é aceita e, portanto, o trabalhador aposentado fica desobrigado a ressarcir esses valores ao INSS.

4.3 Posicionamento do STF

Quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, ainda não há posição concreta quanto ao assunto, apesar de vários questionamentos e debates. Atualmente o que prevalece, portanto, é o entendimento do STJ.

Vale ressaltar, porém, que, por meio do Recurso Extraordinário – RE 661256, o STF reconheceu a existência de repercussão geral no que diz respeito à questão constitucional suscitada no recurso em que se discute a validade jurídica da desaposentação.⁴⁴

Assim, o julgamento sobre a validade da desaposentação, bem como a exigência ou não da devolução do benefício começou em setembro de 2011, porém está suspenso por tempo indeterminado.

Portanto, ainda não se tem posição concreta e pacífica acerca do tema, mas tudo indica que haverá decisão favorável tanto à desaposentação como a não devolução do benefício. Resta esperar por uma decisão concisa do órgão supremo do ordenamento jurídico.

⁴⁴ Disponível no site <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195735>> . Acesso em 13/02/2012.

CONCLUSÃO

A esfera previdenciária, no que tange ao instituto da aposentadoria, vem sofrendo várias mudanças. A sua importância na vida dos trabalhadores é inquestionável, uma vez que seu futuro estará protegido por meio de um benefício garantidor de uma vida tranquila e estável.

O Estado, atuando por meio da Previdência Social, é o responsável por garantir a aposentadoria àqueles que têm esse direito, mediante um benefício previdenciário vitalício. A Previdência Social, no Brasil, possui alguns regimes previstos, porém, no presente estudo o enfoque foi dado em apenas dois deles: o Regime Geral e o Regime Próprio.

A partir do momento em que o trabalhador participa de um regime da previdência, estará sujeito à aposentadoria assim que cumprir os requisitos exigidos pela lei. Da mesma forma, ao se aposentar, o trabalhador tem a opção de continuar trabalhando e contribuindo com a previdência social. Daí surge o contexto da desaposentação. O trabalhador poderá abrir mão da sua atual aposentadoria para conseguir uma mais benéfica financeiramente.

A desaposentação traz consigo vários questionamentos acerca da sua validade e de suas consequências. Dentre elas, o questionamento sobre a devolução dos valores recebidos como benefício pelo período em que o trabalhador encontrava-se aposentado foi o grande desafio do presente trabalho. Foram abordados diversos entendimentos sobre esse assunto, bem como doutrinas e jurisprudências.

Finalmente, o que se tem de concreto atualmente é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, pois reconheceu a existência de repercussão geral

quanto à validade da desaposentação, por meio do Recurso Extraordinário número 661256. Ocorre que o julgamento sobre a matéria encontra-se suspensa, apesar de mantida a repercussão geral acerca do assunto.

Jurisprudências foram analisadas, tanto dos TRF's, do STJ como do STF, e foram encontradas decisões em diversos sentidos. Assim, alguns tribunais regionais federais entendem pela devolução dos valores pagos à título de benefício e outros entendem que não é necessário. O STJ tem o entendimento a favor da não devolução do benefício já recebido. Agora resta aguardar o posicionamento concreto do STF.

O estudo em questão teve por objetivo demonstrar o atual entendimento e as diversas controversas sobre a desaposentação. E ainda, não tende a cessar o assunto, mas dar continuidade a esse interessante e controverso discurso. Faz-se necessário cada vez mais seu aprofundamento para que se encontre uma solução razoável e aceitável no âmbito jurídico. O aperfeiçoamento das leis, tendo como base as pesquisas e os estudos, tende a trazer grandes benefícios para a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 dez 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1019099. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 02/02/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1271248. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 30/01/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 514079. Disponível em <<http://www.trf2.jus.br/>>. Acesso em 10/01/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 495728. Disponível em <<http://www.trf3.jus.br/>>. Acesso em 13/01/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 1676820. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 20/01/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo 0018543-92.2011.404.9999. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 20/01/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo 2007.72.00.013833-3. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 20/01/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 529864. Disponível em <<http://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em 04/02/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apel. REEX 20777. Disponível em <<http://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em 02/02/2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 7. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 613.

DEMO, Roberto Luis Luchi. **Aposentadoria – Direito Disponível – Desaposentação – Indenização ao Sistema Previdenciário**. Revista Síntese Trabalhista, nº 163, Jan. 2003, p. 23.

DUARTE, Maria Vasquez. **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005, p. 46.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói: Impetus, 2005, p.65.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 35.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 37.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 5.^a edição, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 59.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 321.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 18.