

DESAPOSENTAÇÃO: ATO JURÍDICO PERFEITO E IRREVERSÍVEL OU DIREITO SUBJETIVO DO SEGURADO

Zedequias Ferreira Arantes

Resumo da monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Maria Cristina Alves Delgado de Ávila.

RESUMO:

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise doutrinária e jurisprudencial do instituto da Desaposentação, que resume-se na possibilidade de renúncia à aposentadoria pelo segurado, com o escopo de utilizar tempo de contribuição posterior à aquisição do benefício previdenciário para alcançar um novo benefício mais vantajoso no futuro. O instituto está totalmente alinhado com os direitos sociais previstos na Constituição Federal, mais notadamente nos arts. 1º e 3º, principalmente sobre a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, distribuição de riqueza e redução das desigualdades sociais, ganhou repercussão nacional, dando origem ao Projeto de Lei PL 91/2010 do Senado e está aguardando o posicionamento do STF sobre a matéria, dados os inúmeros recursos de processos que chegaram àquela Corte.

PALAVRAS CHAVES: Desaposentação. Aposentadoria. Reversibilidade. Benefício Previdenciário.

1 INTRODUÇÃO

O tema desaposentação é relativamente novo no Direito Previdenciário brasileiro, apresentando-se como uma construção jurisprudencial, sem previsão no ordenamento jurídico e carente de regulamentação. Atrelado ao aumento da expectativa de vida, muitos brasileiros aposentam-se e continuam trabalhando para a obtenção de um benefício mais vantajoso, entretanto não há previsão no ordenamento jurídico pátrio que permita a revisão do valor do benefício, sendo esse o motivo de toda a discussão sobre o instituto da Desaposentação

Pode ser conceituado como uma renúncia voluntária do benefício previdenciário por parte do segurado em prol de um benefício mais vantajoso preteritamente. O instituto é cercado de muita controvérsia, em parte devido à negativa da Previdência Social sob alegação de observância ao princípio da legalidade, e por outro lado a permissão conferida ao segurado pela

CRFB/88 em seu art. 3º onde diz que: “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, seno em virtude de Lei”.

O Decreto 3.048/99 é o instrumento normativo que trata do assunto, e este mostra-se omissivo quando deixa de tratar da matéria, carecendo de atenção do Poder Legislativo devido ao surgimento de demanda nova com interesse nacional, atualmente aguardando pronunciamento do STF.

2. DESAPOSENTAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS

2.1 CONCEITO

Nasce a celeuma da desaposentação, porque o trabalhador, por força do Art. 201 da CRFB é obrigado a continuar contribuindo para a Previdência Social, uma vez que a contribuição tem caráter compulsório, ou seja, é obrigatória, e de acordo com o atual ordenamento jurídico o trabalhador já aposentado não poderá utilizar tais contribuições para melhorar seu benefício previdenciário. Sobre o assunto os mais leigos podem se perguntar se não estaria acontecendo um enriquecimento ilícito da Previdência Social em detrimento do segurado? O sujeito é obrigado a contribuir mas não pode gozar melhor prestação em tempo futuro, quando então puder optar por viver somente com o rendimento de sua aposentadoria.

O instituto da Desaposentação é tema muito polêmico e diversas dúvidas ainda precisam ser esclarecidas pelos estudiosos e doutrinadores.

Vários mestres em Direito Previdenciário discorrem sobre desaposentação, sendo pioneiro em publicar um artigo sobre o tema no ano de 1987 o Professor Wladimir Novaes Martinez, o qual traz em sua obra (Martinez, 2011, p. 46) a seguinte definição para a renúncia no instituto da desaposentação:

Basicamente então, a desaposentação é uma renúncia às mensalidades da 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 da Previdência Social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízo a terceiros.

O principal objetivo da desaposentação é o aproveitamento do tempo de serviço em um regime da previdência social para ser utilizado no mesmo ou em regime diverso ao que já tenha ocorrido a aposentadoria, desde que com o fim de proporcionar melhora na situação financeira do segurado.

2.2 ATO JURÍCO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO

A CRFB não define os temas, mas traz previsão específica no rol de direitos e garantias fundamentais, previstas no art. 5º, XXXVI, e estabelece que: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Direito adquirido, na concepção da palavra, é o mecanismo jurisdicional utilizado para garantir a segurança jurídica daqueles que são regidos pelo Direito e, uma vez adquirido, não poderá ser extinto ou mitigado por nova lei que trate do mesmo tema, bem como para garantir a estabilidade jurídica necessária para a manutenção da credibilidade do Poder Legislativo em conjunto com o Poder Judiciário, segundo Bastos *apud* Moraes (2009, p. 86).

Sobre o ato jurídico perfeito, este configura uma proteção à segurança e estabilidade jurídica. A diferença é que Ato Jurídico Perfeito não é apenas uma expectativa, mas sim uma realidade já concretizada, enquanto que em direito adquirido nem todos os atos necessários para sua exteriorização foram executados.

Assim sendo, direito adquirido e ato jurídico perfeito são preceitos constitucionais que têm a finalidade de proteger garantias individuais e coletivas de futuras mudanças na legislação.

São, portanto, garantias individuais dos segurados o ato jurídico perfeito e o direito adquirido e têm por fim assegurar que seus direitos não serão violados. Esses preceitos não podem ser utilizados com o objetivo de sonegar o livre exercício do direito do segurado.

Aqueles que defendem que a desaposentação é inconstitucional dizem que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido são garantias irrenunciáveis, e por isso a aposentadoria não pode ser renunciada, já que para sua concessão foi realizado todo um trâmite na esfera administrativa.

Outra parcela da doutrina defende que a concessão da desaposentação não viola o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, entendendo que tais prerrogativas constitucionais não podem ser barreiras ao direito – no caso a desaposentação, onde o beneficiado é o segurado – mas sim garantias. Segundo o professor Ibrahim “a normatização constitucional visa, com tais preceitos, assegurar que direitos não sejam violados, e não limitar a fruição dos mesmos”. Por outro lado, devemos lembrar que a desaposentação é uma renúncia voluntária do segurado, ou seja, ele próprio decide renunciar ao seu direito para conseguir outro mais vantajoso economicamente no futuro.

A CRFB estabelece como princípios fundamentais em seu artigo 1º, III e IV, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Diante disso, se o segurado ainda está em condições de exercer atividade laborativa e entende ser necessário renunciar à aposentadoria para a aquisição de outra mais favorável no futuro, faz-se necessário o respeito aos direitos desse segurado. É inadmissível não reconhecer esse direito nos tempos atuais, principalmente porque não há nenhum direito sendo ferido, mas, ao contrário, parece-nos que há lesão ao direito do trabalhador quando não é acolhido o seu pedido de desaposentação.

2.3 PREVISÃO LEGAL

Não há previsão para a desaposentação no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim sendo, a Administração Pública utiliza-se dessa prerrogativa para negar o direito à desaposentação, restando ao segurado buscar o reconhecimento de seu direito pela via judicial, onde faz-se necessário a utilização, pelo Poder Judiciário da jurisprudência para uma melhor interpretação caso a caso.

A Justiça Federal é competente para julgar as causas relativas à desaposentação e a ação dos segurados vinculados ao RGPS deve ser proposta contra o INSS, enquanto que para o segurado vinculado ao RPPS a definição da competência irá depender do ente federativo que esteja vinculado.

A CRFB/88 traz expressa previsão no artigo 109, inciso I, sobre a competência da Justiça Federal para apreciar tais demandas:

Artigo 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Como visto, não há previsão legal para a desaposentação, entretanto, existe um preceito disposto no artigo 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, reproduzido abaixo, que tenta coibir a dupla aposentadoria:

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) e diversos doutrinadores têm entendido que mesmo inexistindo previsão jurídica expressa para a desaposentação a mesma poderia ser concedida com

base em argumentos jurídicos como a possibilidade da renúncia, a não violação do ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Cabe ressaltar ainda a necessidade de adequação a novas demandas sociais previstas na Constituição por parte do Poder Público, como a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais.

Se por um lado, há o fato de não haver previsão em nosso ordenamento jurídico sobre desaposentação e ainda a necessidade de a Administração Pública ter que realizar seus atos de forma vinculada em observância ao princípio da legalidade, por outro encontra respaldo o segurado para demandá-la porque não está sendo violado nenhum preceito constitucional e ainda traz a redação do artigo 5º, inciso II da CRFB/88 que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Não há na legislação nenhuma restrição à renúncia da aposentadoria, sendo portanto, um direito subjetivo do segurado, (Serau Junior, 2012, p. 95).

2.4 PROJETO DE LEI Nº 91/2010

Trata-se de Projeto de Lei do senador Paulo Paim, aprovado em caráter terminativo na Comissão de Assuntos Sociais do Senado na data de 10/04/2013, com alteração introduzida pelo senador Paulo Paim.

O referido PL acrescentaria o artigo 18-A à Lei nº 8.213/91, cujo *caput* passaria a vigorar com a seguinte redação: “o segurado do RGPS que tenha sua aposentaria por tempo de contribuição, especial ou por idade, e voltar a trabalhar, pode renunciar por vontade própria essa antiga aposentadoria em prol de um novo benefício mais vantajoso”.

O parágrafo primeiro do artigo 18-A propõe que o tempo utilizado de contagem para o novo benefício seria apenas o utilizado até a primeira aposentadoria e o posterior à renúncia, ou seja, uma grande parcela dos trabalhadores que estão nessa condição hoje continuaria não podendo usufruir das contribuições que fez para a Previdência Social. Melhor para o segurado seria o projeto original do PL, onde seria possível solicitar nova aposentadoria considerando os tempos de contribuição posterior à primeira aposentadoria até a sua renúncia.

O segundo parágrafo do artigo 18-A mencionaria que o segurado que renunciar à aposentadoria para concessão de novo benefício não precisaria devolver os valores recebidos enquanto esteve aposentado.

Apesar de o Projeto de Lei nº 91/2010 ter sido aprovado na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado, foi apresentado recurso pelo líder do governo no Senado, Eduardo Braga (PMDB-AM), para impedir que a matéria seguisse para a Câmara dos Deputados. Posteriormente o Senado Federal aprovou dois requerimentos solicitando que a proposta fosse examinada pelas Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE).

O PL passou por apreciação da Câmara dos Deputados e hoje se encontra no Supremo Tribunal Federal aguardando o posicionamento daquela Corte, causando grande expectativa entre os aposentados que já fazem jus ao direito.

2.5 POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Como já demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro não traz expressa previsão para a desaposentação sendo as decisões de reconhecimento do direito existentes proferidas pelo Poder Judiciário por meio de seus julgados.

A jurisprudência é extremamente importante, pois é por meio dela que se encontram decisões judiciais num mesmo sentido sobre determinado assunto do Direito. Apesar de elas tentarem ser uniformes, ainda há muita discordância de um julgado para outro, como será mostrado mais adiante.

A jurisprudência do TRF5 abaixo, onde foi deferida a possibilidade de desaposentação com base no art. 18, parágrafo 2º, do CPC, entretanto, a possibilidade de desaposentação poderia ocorrer se houvesse a restituição de valores recebidos na primeira aposentadoria. Trata-se de um exemplo de decisão parcial desde que haja a restituição de valores.

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

- Segundo o artigo 18, parágrafo 2º, do CPC, o segurado ao qual foi deferida aposentadoria 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.
- 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, o que não é o caso dos autos. Precedente: Tribunal Regional Federal - 5ª Região; APELREEX20777/RN; Data do Julgamento: 31/01/2012; Segunda Turma; Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias; Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 02/02/2012 - Página 109. - Apelação improvida.

Decisão:Unânime. **Relator:**Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho (Convocado). **Número do**

Processo:08000801620114058100. **Data do**

Julgamento:22/01/2013. **Órgão Julgador:**Segunda Turma.

(Disponível em: (Disponível em:

<<http://www.trf5.gov.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em 14 set. 2014

Na tentativa de evitar que decisões sobre pedidos semelhantes tenham decisões divergentes por diversos Tribunais, atualmente os processos que versam sobre o tema da desaposentação encontram-se aguardando qual será a posição do STF sobre o PL 91/2010 para que se possa fazer prevalecer o princípio da isonomia. O ordenamento jurídico deve representar democraticamente a vontade da população através de leis que emanam do Poder Legislativo, e, na ausência da lei fica a cargo do Poder Judiciário suprir essa lacuna, entretanto da forma como estava acontecendo o princípio da isonomia era ferido diariamente com decisões favoráveis a alguns e desfavoráveis a outros. Não há explicação lógica para determinado segurado ter reconhecido seu direito de desaposentar e outro em situação semelhante não. Se existem critérios específicos para a concessão da aposentadoria, precisa também acontecer o mesmo para a desaposentadoria.

Percebemos a ocorrência de um acontecimento afetando uma grande parte da população e a necessidade urgente de que haja um posicionamento do STF para resolver a questão.

3 ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO

3.1 AFRONTA A ISONOMIA DOS SEGURADOS QUE ADIARAM A APOSENTADORIA ATÉ CONSEGUIR O BENEFÍCIO PLENO

Sobre a discussão acerca da violação da isonomia, este se faz necessário pelo fato da vantagem do segurado que se aposenta com proventos proporcionais, que se aposenta, recebe o

benefício continua trabalhando para depois tentar uma aposentadoria com condições financeiras mais favoráveis.

Desse modo, o segurado que escolhe se aposentar apenas quando atingir o benefício pleno estará em desvantagem em relação àquele segurado que se aposentou mais cedo e continuou trabalhando, que ficou recebendo o benefício proporcional.

3.2 “ROMBO” NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Atualmente a única maneira de concessão da desaposentação é através do Poder Judiciário. Segundo a assessoria de imprensa do INSS hoje existem aproximadamente 70 mil ações sobre o assunto em tramitação, número que vem aumentando consideravelmente a cada ano, principalmente por causa das decisões favoráveis por parte do STJ. (Disponível em: <<http://economia.terra.com.br/inss-500-mil-tem-direito-a-revisao-de-aposentadoria-entenda,6aa8490b3f731410VgnCLD200000bbccceb0aRCRD.html>>. Acesso: 14 setembro. 2014).

Ainda de acordo com dados do Ministério da Previdência, existem aproximadamente 500 mil aposentados que continuaram trabalhando depois da aposentadoria e podem fazer jus à desaposentação, sendo potenciais reclamantes na Justiça para ter reconhecido o direito à desaposentação. É grande a preocupação do governo com o assunto. O site infomoney publicou também uma matéria que demonstra que o recálculo da aposentadoria deve ocasionar aos cofres públicos um “rombo” de R\$ 49 bilhões. (Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br/minhas-financas/aposentadoria/noticia/2424521/desaposentacao-pode-gerar-impacto-bilhoes-para-governo>>. Acesso em: 16 setembro. 2014).

3.3 SEGURADOS QUE UTILIZAM A DESAPOSENTAÇÃO APENAS PARA O APROVEITAMENTO DA LEI MAIS BENÉFICA

Primeiramente, é de importância nesse tópico ponderar que, sempre quando um segurado requisitar o pedido de desaposentação, esse benefício vai ser submetido à legislação vigente do momento desse novo requerimento.

Portanto, tem-se que o segurado que realmente apresenta novo tempo contributivo terá o direito à desaposentação. E nessa situação dependerá novamente do Poder Legislativo estabelecer critérios legais, o que atualmente não acontece, ficando esse papel a cargo do Judiciário.

Percebemos, pois, que o assunto é extremamente controvertido, necessitando de várias análises para que se tenha uma visão do todo e uma consequente evolução no assunto.

4 CONCLUSÃO

A Constituição Federal consagra como fundamentais o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e livre iniciativa, e sendo assim, surgiu dúvida sobre o que deve prevalecer: a interpretação de que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito e irreversível ou a desaposentação seria um direito subjetivo do segurado.

Durante o desenvolvimento do trabalho pudemos observar que os aposentados têm retornado ao trabalho cada dia com maior frequência, e por imposição da lei brasileira são obrigados a continuar contribuindo para o sistema de previdência, dada a sua natureza compulsória. Diante disso, concluímos que seria razoável permitir que este segurado pudesse renunciar à aposentadoria e, utilizando-se dessas novas contribuições pudesse alcançar outra mais vantajosa.

O ordenamento jurídico pátrio não contempla o instituto da Desaposentação como um direito do segurado, entretanto também não há nenhuma vedação legal, tendo sido demonstrado no decorrer deste trabalho que ainda é necessário buscar a tutela do Poder Judiciário, que em grande parte tem reconhecido o instituto como um direito subjetivo do segurado.

Como resultado, tivemos a aprovação do Projeto de Lei nº 91/2010 pelo Senado, que agora está sendo examinado pelo STF, aguardando um posicionamento daquela Corte, cuja decisão ditará os rumos do tema no Brasil. Nunca um projeto de lei sobre o assunto havia ido tão longe, o que demonstra o anseio dos Poderes Legislativo e Judiciário em atender às pressões das novas demandas sociais.

Até então o Poder Judiciário, apesar de não ter a função de legislar, vinha suprimindo essa lacuna deixada pelo Poder Legislativo, concedendo decisões favoráveis em diversos Tribunais Federais e do STJ.

Depois de todo o estudo sobre o tema, percebemos que o instituto da Desaposentação ganha cada vez mais força, mostrando-se compatível com os direitos sociais, principalmente com os princípios da dignidade da pessoa humana e do bem estar-social, configurando-se como forma de realização da justiça social pelo Poder Público, devendo ser reconhecido sim como um direito subjetivo do segurado, ainda que para isso precise buscar a tutela do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm, O fim do Fator Previdenciário e a Desaposentação - Questões Previdenciárias em Pauta. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, DF, ANO XVII, n. 403, pg. 34-35, 1 nov. 2013.

BRASIL, Constituição da República Federativa. Brasília, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. 2ª ed. reformada. São Paulo: Moderna, 2004.

DE LIMA, Mário Rodrigues. *Nova Aposentadoria, O Direito à desaposentação, argumentações, e jurisprudências*. Instituto de Estudos Previdenciários, Belo Horizonte, ano 08, n.286, 19 fev. 2014 . Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/33409/t/nova-aposentadoria-o-direito-a-desaposentacao>>. Acesso em: 13 set. 2014.

DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. Tratado de Direito Privado. Ed. Bookseller. Tomo 9, 200.p.288;

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. Niterói: Impetus, 2005. p 35-36.

_____. Reflexos de um Modelo Previdenciário Doente. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, DF, ANO XVII, n. 403, pgs. 40-41, 1 nov. 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação, vol. 1, parte geral*. 4ª.ed. São Paulo: LTr, 2011.

NUNES, Rizzato. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência. 3ª. ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAIM, Paulo. *Fator Previdenciário, Desaposentadoria...* Revista Jurídica Consulex, Brasília, DF, ANO XVII, n. 403, pg. 33, 1 nov. 2013.

Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senadorpaim.com.br/uploads/projetos/297b5a5aef3a3fbb39fa927ee86dc847.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2014.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 14. set. 2014 .