

DESAPOSENTAÇÃO: DIVERGÊNCIA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E SEUS EFEITOS PARA O SEGURADO

Maria Eduarda Mariano Pereira Lins Dos Santos¹

Nara Mariano Pereira Xavier Rego²

Caroline Alves Salvador³

Ionara Aparecida Mariano de Souza Kanashiro⁴

Soraia Castellano⁵

Ivan Moizés Ilkiu⁶

RESUMO: O presente artigo, tem como objetivo o estudo sobre a Desaposentação no Regime Geral da Previdência Social brasileira, abordando a possibilidade do segurado já aposentado, que continuar ativo e a contribuir para a Previdência Social, requerer a renúncia de sua aposentadoria e usufruir dos benefícios oferecidos pela Autarquia assim como ter direito a um novo cálculo abrangendo as contribuições posteriores, para o requerimento de uma aposentadoria mais benéfica. Tem como foco ainda, a análise da divergência das decisões do Supremo tribunal de Justiça, que pacificou a possibilidade da desaposentação e do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da matéria, abordando seus efeitos para o segurado.

Palavra-Chave: Regime Geral – Desaposentação – Previdência – INSS - Aposentadoria

INTRODUÇÃO

¹ Advogada, Graduada em Direito pela UNISEPE - União Das Instituições De Serviços, Ensino E Pesquisa Ltda - Faculdades Integradas do Vale do Ribeira – FVR. Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR (2014). Professora e Técnico de Apoio em Pesquisa e Desenvolvimento, na UNISEPE - União Das Instituições De Serviços, Ensino E Pesquisa Ltda - Faculdades Integradas do Vale do Ribeira – FVR

² Advogada, Graduada em Direito pela Faculdade Educacional Araucária - Facear, Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Professora e Coordenadora do Núcleo de Atividades Complementares e do Núcleo de Monografias do Curso de Direito, na UNISEPE - União Das Instituições De Serviços, Ensino E Pesquisa Ltda. Faculdades Integradas do Vale do Ribeira - FVR.

³ Professora no curso de Graduação em Direito das Faculdades Integradas do Vale do Ribeira - FVR. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Santos, é especialista em Direito Tributário pela Escola Paulista de Direito – EPD, Mestre em Ciências Jurídico-Internacionais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Advogada e procuradora jurídica da APAE de Cajati/SP.

⁴ Professora no curso de Graduação em Direito das Faculdades Integradas do Vale do Ribeira – FVR. Advogada. Graduada pelo Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela PUC-PR.

⁵ Professora e Coordenadora do Curso de Direito, do Núcleo de Prática Jurídica e da Pós Graduação em Direito na UNISEPE/SP, Doutora e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNIMES.

⁶ Professor das disciplinas de Teoria Geral do Estado e de Teoria da Constituição do Curso de Direito da UNISEPE-FVR, mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, procurador jurídico efetivo do Legislativo de Pariqueira-Açu/SP, advogado militante na área de Direito Público, autor de livro, capítulos de livros e artigos científicos publicados em revistas qualificadas pela CAPES-CNPq.

A atual Carta Magna estabelece que o sistema contributivo é obrigatório, e o indivíduo pode usufruir das contribuições que realizou como segurado.

São segurados obrigatórios todos os que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício. Estes estão subdivididos em cinco categorias: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial⁷.

Nessa perspectiva, o aposentado que volta a exercer atividade laborativa, obrigatoriamente, deverá contribuir para o regime geral da previdência social e, de acordo com a legislação vigente, praticamente não poderá usufruir dos benefícios decorrentes desses recolhimentos.

A Desaposentação no Regime Geral da Previdência Social garantiria a possibilidade do segurado já aposentado, que continuar ativo, requerer a renúncia de sua aposentadoria e usufruir dos benefícios oferecidos pela Autarquia. O referido instituto seria a correção da injustiça cometida contra o trabalhador brasileiro, que está pagando por uma previdência, que não poderá desfrutar.

Como o Supremo Tribunal de Justiça já havia pacificado seu entendimento sobre a possibilidade de requerer a desaposentação, deve-se questionar sobre os efeitos dessa decisão, pois em diversos processos, em decorrência da apreciação das liminares, a correção da aposentadoria foi determinada, porém, posteriormente a mesma foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e o Instituto nacional do seguro social iniciou a cobrança das quantias pagas antes da decisão final.

1. DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

A desaposentação pode ser conceituada como a “possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso no regime geral da previdência social ou em regime próprio da previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. IBRAHIM (2007, P. 25)

No mesmo sentido, vale destacar ainda o entendimento de CASTRO & LAZZARI (2008, P. 516-517):

a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. [...] Trata-se, em verdade, de uma prerrogativa do jubilado de unificar os seus tempos de serviço/contribuição numa nova aposentadoria.

⁷BRASIL, Lei nº 8213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8213cons.htm > Acesso em: 14 de ago de 2018

Com a desaposentação, o segurado já aposentado, que retornou a contribuir para a previdência social, poderia requerer a renúncia de sua aposentadoria, para que as contribuições realizadas nesse período, passassem a ser computadas quando fosse requerer o benefício novamente. Ademais, adquiriria novamente a condição de segurado da previdência, podendo gozar dos benefícios previstos em lei.

Conforme o artigo 7º, XXIV da Constituição Federal, o Direito Previdenciário tem caráter social, e trata a aposentadoria como uma garantia fundamental assegurada a todos os trabalhadores urbanos ou rurais.⁸

Ocorre que, muitas vezes, em decorrência da defasagem da aposentadoria, seja pelo baixo valor das contribuições, seja pela alta incidência do fator previdenciária, somados com o aumento de gastos, o segurado necessita reingressar ao mercado de trabalho.

Por outro lado, ao retornar à atividade laborativa, o segurado é obrigado a contribuir ao sistema previdenciário novamente, conforme a determinação legal do artigo 12, §4º da Lei n. 8.212/1991:

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.⁹

Contudo, a lei nº8213/91 que Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, garante que 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.¹⁰

No cenário atual, pode-se observar que o segurado está impedido de utilizar das contribuições realizadas a Previdência social após a concessão da aposentadoria, porém, não possui escolha se irá contribuir ou não, quando reingressar ao mercado de trabalho.

A desaposentação o meio hábil para corrigir as ilegalidades que estão sendo observadas no cenário atual do país, visto que é clara a ofensa ao caráter contributivo do sistema de Previdência Social.

⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de ago de 2018

⁹ BRASIL, Lei nº 8213 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8213cons.htm > Acesso em: 14 de ago de 2018

¹⁰BRASIL, Lei nº 8213 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8213cons.htm > Acesso em: 14 de ago de 2018

2. A DIVERGÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO E SEUS EFEITOS PARA O SEGURADO

Os defensores do ato de desaposentação apoiam-se no princípio da legalidade, previsto pelo artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e assim fundamentam sobre a ausência de proibitivo legal. Ademais, defendem o caráter personalíssimo e renunciável do direito à aposentadoria.¹¹

Destarte, milhares de ações tramitaram no Poder Judiciário em busca do implemento dos institutos da desaposentação.

Inicialmente, o Supremo Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial, entendeu que haveria a possibilidade de o segurado aposentado, renunciar ao benefício e incluir as contribuições posteriores à aposentadoria desfeita no cálculo da nova aposentação, sem que houvesse a necessidade de devolver os valores anteriormente recebidos.¹²

Fundamentou ainda o nobre Tribunal, que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, assim sendo, passíveis de renúncia pelos seus titulares, não sendo necessária a devolução dos valores recebidos da aposentadoria ora abdicada.¹³

Em decorrência da pacificação sobre o entendimento que era totalmente possível requerer a desaposentação, a Justiça concedeu liminar em alguns processos, determinando que o Instituto Nacional do Seguro Social, corrigisse a aposentadoria de imediato, enquanto não ocorresse a decisão final.

De outro modo, na sessão do dia 26 de outubro de 2016, por 7 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da desaposentação, com fundamento de que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.¹⁴

¹¹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de ago de 2018

¹²BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Na desaposentação, novo benefício deve computar contribuições pagas após a primeira aposentadoria**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/%C3%9Altimas-not%C3%ADcias/Na-desaposaenta%C3%A7%C3%A3o,-novo-benef%C3%ADcio-deve-computar-contribui%C3%A7%C3%B5es-pagas-ap%C3%B3s-a-primeira-aposentadoria>. Acesso em: 15 de ago de 2018

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.488- SC (2012/0146387-1)**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=24972970&tipo=51&nreg=201201463871&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130514&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em jul de 2018.

¹⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acesso em: 12 de ago de 2018.

Ademais, prevaleceu o entendimento expressado pelo doministro Dias Toffoli, acompanhado pelo Ministro Teori Zavascki, no dia 29 de outubro de 2014, quando o julgamento sobre desaposentação foi suspenso por novo pedido de vista. Sobre o tema, o Ministro fundamentou que, embora não exista vedação constitucional expressa à desaposentação, também não há previsão desse direito e frisou ainda que, a Constituição Federal dispõe que compete à legislação ordinária determinar as hipóteses em que as contribuições previdenciárias refletem diretamente no valor dos benefícios.¹⁵

A partir da **decisão contrária do Supremo Tribunal Federal (STF)**, todas as ações sobre o tema passaram a ser julgadas improcedentes e nos processos em que foram concedidas as referidas liminares, o Instituto Nacional do Seguro Social está requerendo a quantia paga a quem ganhou correção na Justiça, porém, a devolução ainda não foi decidida pelos tribunais superiores.

Tais cobranças devem ser cessadas e declaradas inconstitucionais. Em relação aos benefícios previdenciários, garante a Constituição Federal:

Art. 100 (...)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, **benefícios previdenciários** e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.¹⁶ (grifo do autor)

De acordo com CHALI (2002, P.16), a palavra alimentos, adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção

Ademais, a aposentadoria tem caráter substitutivo ao salário e ambos possuem a mesma base protetiva.

Nesses termos, DELGADO (2008, p.708), corrobora o caráter alimentício e a função social do salário:

¹⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acesso em: 12 de ago de 2018.

¹⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de ago de 2018

O caráter alimentar do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família. A ordem jurídica não distingue entre níveis de valor salarial para caracterizar a verba como de natureza alimentícia. A configuração hoje deferida à figura é unitária, não importando, assim, o fato de ser (ou não), na prática, efetivamente dirigida, em sua totalidade ou fração mais relevante, às necessidades estritamente pessoais do trabalhador e sua família. A natureza alimentar do salário é que responde por um razoável conjunto de garantias especiais que a ordem jurídica defere à parcela [...]

Dessa maneira, não há que se falar na devolução ao INSS dos valores recebidos pelos segurados que obtiveram a liminar determinando o cálculo da nova aposentadoria. Tal ato, contraria dispositivos legais, em decorrência da natureza alimentar dos benefícios e, certamente irá causar prejuízos de caráter sociais e econômicos, ao indivíduo de boa-fé, que teve por um breve período, sua desaposentação concedida.

CONCLUSÃO

A desaposentação deveria ser prevista como uma opção para o segurado aposentado, que voltando ao mercado de trabalho, pudesse fazer uso de suas novas contribuições para a concessão de uma aposentadoria mais benéfica, ou ainda, pudesse usufruir dos demais benefícios assegurados pela Previdência Social, como por exemplo, auxílio-doença.

No cenário atual, o segurado que contribui durante anos com a previdência social, muitas vezes, não tem direito a uma aposentadoria sem defasagens e quando necessita retornar ao mercado de trabalho, não pode sequer fazer uso das contribuições que é obrigado a realizar.

Não obstante, em decorrência da divergência dos Tribunais Superiores, o segurado poderá ser prejudicado mais uma vez, tendo que devolver aos cofres públicos a correção da aposentadoria liminarmente concedida, que garantiu a legalidade da desaposentação e a possibilidade de um novo cálculo, incluindo as contribuições posteriores a primeira aposentação.

A solução para amenizar as ilegalidades que estão sendo observadas em decorrência da inconstitucionalidade da desaposentação, pode ser trazida pelo Estado, o qual deveria vetar a obrigatoriedade do desconto destinados a Previdência do empregado aposentado, bem como, exigir a devolução das contribuições pagas, quando já aposentado.

Isto posto, deve-se lutar pelos direitos dos contribuintes, insistindo em teses que sejam contrárias à realidade atual do país, no qual o indivíduo está pagando por um seguro que não poderá recorrer.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AGOSTINHO, Theodoro Vicente. SALVADOR, Sérgio Henrique. Devolução de verbas na desaposentadoria é polêmica. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/discussao-devolucao-desaposentadoria-complexa>> Acesso em: 14 de jun de 2018.

ALMEIDA, Guilherme Fonseca Almeida. O fim da desaposentação e a “luz no fim do túnel” para evitar a injustiça ao segurado. Disponível em: <<http://www.apdadvogados.com.br/o-fim-da-desaposentacao-e-a-luz-no-fim-do-tunel-para-evitar-a-injustica-ao-segurado/>> Acesso em: 12 de ago de 2018

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199>>. Acesso em: 12 de ago de 2018

BRASIL, Lei nº 8213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em: 14 de ago de 2018

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 9ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 516-517

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Pág. 16

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr. 2008, p. 708.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. Conheça a diferença entre desaposentação e reaposentação. Disponível em: <<https://blogs.tribuna.com.br/direitoprevidenciario/2018/04/conheca-a-diferenca-entre-desaposentacao-e-reaposentacao/>>. Acesso em: 12 de ago de 2018

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria. Rio de Janeiro: Ímpetus. 2005. p.25.

LAPORTA, Thais. **INSS cobra segurados que receberam a desaposentação.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/20/inss-cobra-segurados-que-receberam-a-desaposentacao.ghtml>> Acesso em 14 de ago de 2018

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Pressupostos Lógicos da Desaposentação. Revista de Previdência Social nº 296. São Paulo, jul. 2005