

Brasília, 4 de junho de 2013.

NOTA JURÍDICA

Assunto: Desaposentação.

A ASSECOR, Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Planejamento e Orçamento, solicitou análise jurídica sobre as hipóteses e em que moldes pode ser concedida a desaposentação.

A desaposentação pode ser definida como “a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário” (IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 701).

Essa possibilidade surge quando se continua a trabalhar mesmo após a obtenção de uma aposentadoria e está pautada no seguinte raciocínio: por incidirem todos os encargos previdenciários sobre a remuneração desse trabalho, o período nele despendido deve ser computado como tempo de contribuição para todos os efeitos, o que pode proporcionar ao trabalhador melhores condições para a obtenção de uma nova aposentadoria.

O tempo de contribuição posterior ao ato de aposentadoria é requisito indispensável à desaposentação, pois sem ele seria inviável atender à finalidade do benefício, qual seja, a melhora na condição de vida do segurado.

Há, ainda, outro fator que torna esse requisito imprescindível à desaposentação: a aposentadoria deve ser regida pelas regras vigentes no momento em que forem preenchidos os requisitos necessários à sua concessão.

Tradicionalmente, busca a desaposentação quem se aposentou pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e continuou a trabalhar, seja na iniciativa privada, seja no servido público. Conquanto seja possível a desconstituição de aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para a obtenção de uma nova por esse regime, ela é incomum em razão de peculiaridades das regras para a aposentadoria pelo serviço público.

Além dos critérios de tempo de contribuição e de idade mínima, inerentes a ambos os regimes previdenciários, as regras de aposentadoria pelo RPPS exigem o atendimento de requisitos adicionais, como o tempo mínimo de serviço público, o tempo de investidura no cargo em que se dará a aposentadoria e o limite máximo de idade em exercício, de 70 anos. Com isso, reduz-se sobremaneira a possibilidade de um servidor obter uma aposentadoria pelo RPPS e preencher os requisitos necessários para outra aposentadoria por esse regime, mesmo com a desaposentação.

A pertinência do pedido de desaposentação somente pode ser definida caso a caso, segundo análise da situação individual de cada interessado no benefício, pois nem sempre o pedido de desaposentação traz um concreto benefício ao segurado.

O direito à desaposentação não está previsto em lei, o que tem levado a Administração a indeferir pleitos do gênero e, por conseguinte, um grande número de trabalhadores e de servidores a judicializar a questão.

Nos Tribunais Regionais Federais, não há uma uniformidade jurisprudencial: em todos, há decisões que concedem a desaposentação sem devolução dos proventos de aposentadoria recebidos pelo segurado, há decisões que condicionam a desaposentação à devolução desses valores e há decisões inteiramente desfavoráveis ao segurado.

O Superior Tribunal de Justiça, por considerar a desaposentação compatível com legislação aplicável à Previdência Social, há algum

tempo defere esse benefício. Havia apenas uma única controvérsia na Corte: a necessidade ou não de devolver os valores recebidos a título de aposentadoria.

A questão foi decidida no julgamento do Recurso Especial 1.334.488, relatado pelo eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado perante a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJ-e 14/05/2013.

Segundo o acórdão proferido nesse julgamento, a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, isto é, seu detentor pode livremente dispor dele, inclusive renunciá-lo. Nessa hipótese, abre-se mão da aposentadoria, mas não do tempo de contribuição, o que permite seu aproveitamento para obter uma aposentadoria posterior e mais vantajosa quando se continua a contribuir após a inativação.

Além disso, o acórdão estatuiu que a desaposentação não implica a devolução dos proventos de aposentadoria percebidos pelo segurado durante a inatividade, pois, nesse período, ele fez jus a esses valores. A ementa desse julgado foi assim redigida:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do

STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

O Recurso Especial nº 1.334.488 foi processado e julgado na forma do artigo 534-C do Código de Processo Civil, conhecido como regime de “recurso repetitivo”. Isso significa que o recurso foi eleito pelo Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça como representativo de uma controvérsia comum a inúmeros recursos especiais e submetido a um sistema de julgamento diferenciado cujo resultado é aplicado, indistintamente, a todos os recursos especiais que versem sobre a mesma matéria.

Com isso, os recursos especiais que vierem a ser interpostos contra acórdãos que impeçam a desaposentação ou que a condicionem à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria podem ser julgados segundo a orientação fixada do Recurso Especial nº 1.334.488.

Apesar disso, não se pode dizer ainda que a questão está definida. O julgamento realizado pelo STJ levou em consideração exclusivamente os aspectos infraconstitucionais relativos à desaposentação.

Os preceitos constitucionais aplicáveis ao tema serão analisados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 381.367, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negara pedido de segurado do INSS à desaposentação.

Em setembro de 2010, teve início o julgamento do referido RE. O primeiro voto foi proferido por seu Relator, o Ministro Marco Aurélio, que se

TORREÃO BRAZ
ADVOGADOS

manifestou favoravelmente à pretensão do segurado. Em seguida, o Ministro Dias Toffoli pediu “vista dos autos”, ou seja, pediu para analisar o processo antes de proferir seu voto. O prosseguimento do julgamento depende, hoje, da prolação desse voto.


O Recurso Extraordinário nº 381.367 foi eleito o representativo da controvérsia que envolve a constitucionalidade da desaposentação e o entendimento a ser firmado nesse julgamento será aplicado aos demais recursos extraordinários que versem sobre a desaposentação.

Diante do exposto, conclui-se que:

a) a desaposentação pode ser pleiteada por aqueles que continuaram a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social após a aposentadoria e sua pertinência deve ser analisada individualmente, caso a caso;

b) a legislação pátria não regulamenta o instituto e a definição do panorama jurisprudencial acerca da desaposentação depende da manifestação do Supremo Tribunal Federal no RE 381.367.

O estudo individualizado da situação de cada servidor está amparado pelo convênio firmado entre a ASSECOR e o escritório Torreão Braz Advogados, que fornecerá uma consultoria detalhada sobre todos os possíveis benefícios decorrentes da aposentadoria especial que poderão ser garantidos administrativamente e/ou judicialmente. Os filiados poderão contatar o escritório pelo endereço eletrônico luisgustavo@torreaobraz.com.br e informar no assunto da mensagem o tema “desaposentação”.


Camila Tiburtino de Sena Fischgold
OAB/DF 29.363


Líliana Mascarenhas Coutinho
OAB/DF 38.781


Luís Gustavo Freitas da Silva
OAB/DF 23.371