

Discussão sobre a devolução da desaposentadoria é complexa

04/08/2013

É sabido, pelas lições mais clássicas, que a aposentadoria tem uma finalidade especial de substituir a renda do indivíduo que, por presunção legal, não mais possui condições fisiológicas de exercer atividade laboral.

É o caráter da aposentação, ou seja, manifestação jurídica que leva o trabalhador a seus aposentos, ou assim deveria ser.

Ocorre que essa substituição demonstra a manifesta importância no ordenamento jurídico brasileiro de relevante fenômeno fático atualmente evidenciado no Direito positivo, o da desaposentação.

A desaposentação ou também conhecida como desaposentadoria, como a própria nomenclatura sugere, consiste no desfazimento do ato concessório da aposentadoria, por vontade do beneficiário.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ao delinearem o conceito de desaposentação assim lecionam:

“[...] 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”. (LAZZARI, João Batista. 2008, p. 516-517).

Também, por sua vez, Fabio Zambitte Ibrahim, ao conceituar o instituto da desaposentação, leciona que se trata da:

“[...] 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, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. O instituto é utilizado colimando a melhoria do status financeiro do aposentado”. (IBRAHIM, Fábio Zambitte. 2007, p. 35)

Devemos destacar a atualíssima discussão que envolve este tema hodiernamente, que por sua vez vem abalando várias premissas previdenciárias, ganhando força substancial com discussões de toda ordem.

Importante asseverar que a desaposentação não se confunde com a anulação ou revogação do ato administrativo da jubilação, que pode ocorrer por iniciativa do INSS, motivada por ilegalidade na concessão. Seu principal objetivo é possibilitar a aquisição de benefícios mais

vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Isso acontece pela continuidade laborativa do segurado aposentado que, em virtude das contribuições vertidas após a aposentação, pretende obter novo benefício em condições melhores, em função do novo tempo de contribuição. Não se trata, portanto de tentativa de cumulação de benefícios, mas sim do cancelamento de uma aposentadoria e o posterior início de outra.

Em linhas gerais, traduz-se assim, na possibilidade do segurado, depois de aposentado, renunciar ao benefício para postular outra aposentadoria futuramente. Não restam dúvidas, portanto, quanto ao direito dos beneficiários de renunciarem a suas aposentadorias, com o manejo deste instituto.

Lado outro, o maior problema para a instrumentalização deste direito não nos parece que seja a sua viabilidade, mas a necessidade ou não de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se vai renunciar.

Verdade que o assunto ainda não é pacífico e a própria jurisprudência difere nos entendimentos sobre a necessidade ou não da devolução aos cofres públicos. Somente uma resolução legislativa colocaria fim à discussão, contudo, entendemos que mesmo assim, nada há de ser restituído.

Primeiramente, nem sempre um benefício com mais tempo de contribuição resultará num valor de renda mensal maior. Assim, a análise sobre o instituto da desaposentação e seus efeitos deve ser feita caso a caso, já que ainda que juridicamente viável, pode ser mais vantajoso ao segurado permanecer aposentado pelas regras anteriores.

Desta forma, é inegável que o primordial objetivo buscado com a desaposentação é a possibilidade de o segurado abdicar da sua condição de aposentado na eminência de uma melhor condição junto ao sistema de previdência.

Segundo, que, em se admitindo a renúncia à aposentadoria, surge a questão envolvendo a eventual devolução dos valores auferidos antes da desaposentação, englobando todo o período que permaneceu como beneficiário, sendo aqui um grande ponto nevrálgico que permeia este instituto.

Analisando superficialmente a questão posta, comumente se adota aposição da necessidade da restituição dos valores já recebidos, em obediência ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema protetivo, o que esvaziaria o instituto, tornando-o letra morta.

É bem verdade que juristas de renome, como o professor Wladimir Novaes Martinez, Fábio Zambitte, dentre outros, pugnam pela necessidade da restituição, entendimento este, do qual não perfilhamos.

Entretanto, e longe do presente e rápido artigo esgotar a temática, aliás, de grande fertilidade ao mundo jurídico, evidente que argumentos sobram que possam garantir a dispensa da devolução.

Ora, sem prejuízo da natureza alimentar que todos sabemos que envolvem as prestações previdenciárias e que por si só já derruba a tese da devolução, temos ainda que ausente ao

desaposentando a má-fé, razão talvez maior de que nada deve restituir.

É que qual a ilegalidade do aposentado que continua exercendo atividade remunerada e contribuindo com o sistema?!

Entender que há algo a ser devolvido é o mesmo que afirmar que sua continuidade laborativa é nula de pleno direito, já que inadmissível uma prestação de trabalho sem contornos jurídicos dentro da ótica previdenciária.

Até mesmo o princípio do livre acesso ao trabalho restaria anulado por este prisma.

Assim, notório que falta sustentação à condição imposta da devolução do que foi recebido, ressaltando que o sujeito de direitos tutelado, protegido pela Previdência, não exerce qualquer ilegalidade na sua continuidade laborativa pós-aposentação.

Lado outro, para o benefício que será desfeito, houve efetiva contribuição, ou seja, houve recebimento de contribuições, razão de que a devolução não implicaria um *bis in idem* pró governo?! Não sei viu aqui a observância da regra da contrapartida em sua plenitude?!

Ademais, como entender que um direito social deve ser aprimorado, entregue, mas de forma condicionada, com sensível obstáculo jurídico que na verdade, acaba de inviabilizar o seu próprio reconhecimento!!!

Logo, com o escopo de alçar melhor benefício, não deverá restituir valor algum ao instituto, por estes motivos dentre outros que ainda podem ser explanados.

Enfim, conclui-se que condicionar ou obstacularizar o instituto da desaposentação, com o mecanismo da devolução do que foi recebido, acaba por criar condicionantes que anulam o próprio reconhecimento do direito, trazendo um retrocesso, aquele que procurar uma evolução!

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-ago-04/discussao-devolucao-desaposentadoria-complexa/>