

Brasília, 14 de novembro de 2016.

Ilustríssimo Senhor **JEIZON ALLEN SILVÉRIO LOPES**
Presidente do SINDICAL

**Ref: Efeitos do Julgamento do RE 661.256 –
Desaposentação**

1. Trata-se de solicitação do SINDICAL, relativa à apresentação de eventuais efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo Recurso Extraordinário nº 661.256, da Relatoria do Ministro Roberto Barroso, aos servidores público, sobre o tema desaposentação. Por ter sido vencido na discussão, o Redator para o acórdão é o Ministro Dias Toffoli, que inclusive apresentou a proposta de tese para o caso, assim descrita¹:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91

2. Veja-se que, por considerar a inexistência de norma legal permitindo a desaposentação, é que o Plenário da Corte afastou a sua aplicação, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que destina ao trabalhador aposentado que retorna ao trabalho apenas a possibilidade de salário família e reabilitação profissional.

3. Feitos esclarecimentos preliminares sobre o julgamento, em que, mesmo com a demonstração de que a desaposentação possui fundamento constitucional, no caso o artigo 201, §

¹ Ata de Julgamento publicada no dia 4.11.2016: Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 503 da repercussão geral, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal deliberou adiar a fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 26.10.2016.

Decisão: O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". O Ministro Marco Aurélio não participou da fixação da tese. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.10.2016.

11º, da Constituição Federal², é de se observar que o referido julgamento não afetou diretamente o regime jurídico aplicável aos servidores públicos representados pelo SINDICAL, todos eles regidos pela Lei Complementar nº 840/2011.

4. Com efeito, a desaposentação é uma tese jurídica que pretendia o reconhecimento de que o trabalhador aposentado que retorna ao mercado de trabalho teria direito a renunciar ao seu benefício anteriormente concedido, e solicitar a concessão de nova aposentadoria, totalizando o tempo de contribuição vertido antes e depois ao Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo INSS.

5. Essa tese se aplicava, exclusivamente, ao pedido do aposentado do referido regime em requerer a renúncia da primeira aposentadoria e, por conseguinte, a imediata concessão de uma nova, considerando as contribuições vertidas à Previdência Social após o seu retorno ao trabalho.

6. A despeito da jurisprudência pátria reconhecer esse direito em grande medida³, o

² A tese apresentada pelo contribuinte era de que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 é inconstitucional, porquanto contrário ao que dispõe o artigo 201, § 11, da Lei Magna. Extrai-se de seu teor o caráter contributivo inerente ao RGPS, voltado à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. E essa finalidade foi plenamente atendida pelo legislador infraconstitucional, ao situar, na condição de segurado obrigatório, o aposentado que permanecer ou retornar à atividade abrangida pelo RGPS.

Sucedo que o § 11, para além de determinar a integração ao salário dos ganhos habituais percebidos pelo segurado empregado, para fins de contribuição, estipula também que essa integração produza a consequência de repercutir no cálculo dos benefícios, conferindo ao segurado o direito a uma contrapartida decorrente da contribuição para o RGPS incidente sobre seus ganhos habituais, percebidos a qualquer título, que é a repercussão dessa mesma base de cálculo, com vistas à fixação do respectivo benefício. No entanto, a referida tese foi superada pelo voto do Ministro Dias Toffoli, acompanhado pela maioria do Tribunal (Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Edson Fachin, Celso de Mello e Carmen Lúcia).

³ O Superior Tribunal de Justiça já havia decidido pela validade da desaposentação, em sede de recurso repetitivo, conforme se verifica da ementa abaixo:

REsp 1.334.448/SC (Recurso Repetitivo – Tema 563 – Primeira Seção – Relatoria do Ministro Herman Benjamin – data do julgamento 08.05.2013:

“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

Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o assunto no dia 26.10.2016, sedimentando a tese de que essa pretensão não seria possível, cabendo ao Poder Legislativo reconhecer ou não a possibilidade de aproveitamento das contribuições vertidas pelos trabalhadores aposentados, em um novo ou no mesmo benefício.

7. Observe-se que não há, no âmbito do Poder Legislativo, qualquer projeto de Lei que estabeleça a possibilidade da desaposentação. E mais, antes mesmo do julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Eliseu Padilha afirmava que a Reforma da Previdência, a ser apresentada para debate no Congresso Nacional, ainda no ano de 2016⁴, conteria expressa proibição à possibilidade de desaposentação, com a renúncia da primeira aposentadoria concedida pelo INSS.

8. Contudo, é possível que alguns servidores públicos titulares de cargos efetivos tenham ingressado no serviço público após se aposentarem no Regime Geral de Previdência Social. Alguns desses ingressaram com ações judiciais pretendendo a desaposentação para, em seguida, contabilizar o tempo de aposentado junto ao INSS no atual regime de previdência (Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos – no Distrito Federal, gerido pelo IPREV).

9. Mas, repita-se, a desaposentação não afeta o servidor público que não se aposentou pelo Regime Geral, nem afeta a aposentadoria futura do servidor atual, no cargo que ocupa, seja na Câmara Legislativa do Distrito Federal, seja no Tribunal de Contas do Distrito Federal.

10. Dessa forma, a desaposentação, enquanto direito do trabalhador, na forma como definido pelo Supremo Tribunal Federal, somente afetará aqueles servidores que, tendo se aposentado pelo INSS, ingressaram posteriormente em um cargo efetivo no serviço público e, pretendendo a renúncia ao benefício do RGPS, não consigam contabilizar esse período para efeitos de uma aposentadoria no Regime Próprio.

11. Eventualmente aqueles que inclusive já estejam aposentados pelo Regime Geral e acumulem com o serviço público, pela data de ingresso posterior, sequer terão qualquer modificação em seus proventos, desde que não tenha sido beneficiado por decisão judicial em ação

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. ”

⁴ Governo pretende proibir a desaposentação na reforma da Previdência, diz Padilha, In: <http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2016/10/epoca-negocios-governo-pretende-proibir-a-desaposentacao-na-reforma-da-previdencia-diz-padilha.html> Acesso em 14.11.2016, às 19:32hs.

ainda em curso.

12. Observe-se ainda que o acórdão não foi publicado. A própria Corte, no caso, entendeu pela possibilidade de análise de hipóteses fáticas específicas quando da análise dos Embargos de Declaração, como, por exemplo: ações transitadas em julgado e trabalhadores beneficiados por liminares, ainda sem o trânsito em julgado.

13. Para além disso, deverá ser decidida a obrigatoriedade ou não, de devolução de valores pagos pelo INSS aos aposentados nessa situação. Contudo, somente após a decisão dos embargos é que o cenário estará devidamente configurado, especialmente em casos específicos como as hipóteses acima levantadas.

14. Quanto aos servidores públicos, regidos atualmente pela Lei Complementar nº 840/2011, é de se ressaltar que, caso algum deles esteja na situação exposta no item 10, poderão consultar a assessoria jurídica do SINDICAL, para que recebam orientação acerca de seu planejamento previdenciário, com a possibilidade de eventual acumulabilidade de duas aposentadorias, caso seja essa a hipótese fática.

15. Era o que tínhamos para o momento. Permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos que se façam necessários.

Leandro Madureira Silva

OAB/DF 24.298

Adovaldo Dias de Medeiros Filho

OAB/DF 26.889

Roberto Caldas & Mauro Menezes e Advogados

Assessoria Jurídica do Sindical