

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

RENATA BAPTISTA COELHO

DESAPOSENTAÇÃO E A TUTELA DE EVIDÊNCIA

Taubaté-SP

2016

RENATA BAPTISTA COELHO

DESAPOSENTAÇÃO E A TUTELA DE EVIDÊNCIA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Previdenciário.

Orientador: Prof. Magali Fernandes

Taubaté-SP

2016

CIP – Catalogação na Publicação

Coelho, Renata Baptista

Desaposentação e a Tutela de Evidência / Renata
Baptista Coelho. - 2016.

20 f.

Orientador: Natalia Fernandes.

Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) -
Universidade Cândido Mendes, Direito Previdenciário,
Taubaté, BR-SP, 2016.

1. Desaposentação. 2. Tutela de Evidência. I.
Fernandes, Natalia, oriente. II. Título.

RENATA BAPTISTA COELHO

DESAPOSENTAÇÃO E A TUTELA DE EVIDÊNCIA

Trabalho de conclusão de curso de Especialização em Direito Previdenciário apresentado à
Universidade Cândido Mendes.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Magali Fernandes

Dedico o presente trabalho ao meu filho João
Guilherme, razão da minha existência e por quem
me esforço a ser uma pessoa melhor a cada dia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus colegas de trabalho e à minha família, pelo intenso e incessante apoio na consecução deste trabalho.

RESUMO

O trabalho em questão pretende demonstrar como os Tribunais brasileiros têm tratando da desaposentação, de forma a reconhecer a viabilidade jurídica do instituto. A discussão da jurisprudência gira em torno da ausência de previsão legal. Ainda assim, a grande maioria dos tribunais vem concedendo cada vez mais a desaposentação, sobretudo após a implementação da Tutela de Evidência pelo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Desaposentação. Jurisprudência. Tutela de Evidência.

ABSTRACT

The work in question is intended to demonstrate how the Brazilian courts have treated the desaposentação in order to recognize the legal viability of the institute. The discussion of case law revolves around the lack of legal provision. Still, the vast majority of courts has been providing increasingly desaposentação, especially after the implementation of evidence Trusteeship by the Civil Procedure Code 2015.

Key words: Desaposentação. Jurisprudence. Trusteeship Evidence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2. DESAPOSENTAÇÃO.....	11
2.1. DEFINIÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO	11
2.2. A SISTEMÁTICA DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO.....	13
3. PANORÂMICA ATUAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	14
4. DA TUTELA DE EVIDÊNCIA	17
4.1 CONCEITO E REQUISITOS	17
4.2. DA CONCESSÃO DA DESAPOSENTAÇÃO POR TUTELA DE EVIDÊNCIA. ANÁLISE PRÁTICA	20
5. CONCLUSÃO.....	24
REFERÊNCIAS	26
APÊNDICE A – TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE.....	27

1. INTRODUÇÃO

Discute-se no presente trabalho o significado e a relevância do instituto da desaposentação e a forma com que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e juízos de primeira instância vêm tratando a questão, sobretudo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil atual.

A desaposentação é conceituada como ato de desconstituição do benefício já concedido em favor do segurado, objetivando a obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa economicamente.

Também chamada de desaposentadoria, é um instituto que não encontra previsão legal, ficando na esfera jurisprudencial sua maior fonte e delimitação. É um tema muito debatido na atualidade e que traz muita controvérsia por ser muito instigante.

Essa intensa abordagem nos Tribunais ganhou novo destaque após a vigência do Novo Código Civil, a partir de 18.03.2016, notadamente quanto ao reconhecimento do instituto por meio da Tutela de Evidência.

Como ainda notamos uma tímida atuação da doutrina no que concerne ao tema, buscamos na jurisprudência traçar um panorama de como vem sendo acatada a desaposentação na realidade jurídica.

Em 2011 foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada na discussão da validade jurídica da desaposentação pelo Supremo Tribunal Federal.

A comunidade jurídica anseia a regulamentação do instituto, todavia, enquanto isso não desponta, a matéria permanece eivada de incertezas.

Vamos discorrer no presente trabalho acerca da definição do tema e o tratamento da desaposentação no direito brasileiro. Passaremos, então, à análise de julgados no decorrer dos anos, sobretudo com as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na atualidade.

2. DESAPOSENTAÇÃO

2.1. DEFINIÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO

Quando falamos em conceituação da desaposentação, algumas dúvidas surgem ante a inexistência de legislação que a regulamente e, por conseguinte, notamos falta de uma definição oficial e consagrada.

A desaposentação, embora não tendo ainda uma previsão legal, encontra-se amparada pela jurisprudência e doutrina.

Na tentativa de melhor esclarecer o instituto, temos algumas definições de autores como Serau Jr. e Fabio Zambitte Ibrahim, além da definição construída pela jurisprudência.

Para grande parte dos doutrinadores a desaposentação é compreendida como renúncia de um direito disponível, para a obtenção de um benefício mais vantajoso, com o cômputo das contribuições realizadas pelo aposentado após a sua aposentação.

Serau Jr. identifica três possíveis vertentes das quais se manifesta a desaposentação:

O primeiro sentido de desaposentação pode ser compreendido como a simples renúncia ao benefício previdenciário. A segunda forma em que se identifica a desaposentação consiste na renúncia de um benefício previdenciário quando existir concomitância entre aposentadoria concedida administrativamente e outra, concedida judicialmente. Entende-se que, nesse contexto, a renúncia de uma das aposentadorias, atrelada à opção pela outra, economicamente mais vantajosa (seja administrativamente ou a judicial, não há diferença) configura a desaposentação. A terceira possibilidade de compreensão da desaposentação, consoante a maior parte da doutrina e jurisprudência, é a renúncia a uma modalidade de aposentadoria já implementada para aproveitamento do respectivo tempo. (SERAU JR , 2011, P.167)

Já Fabio Zambitte Ibrahim conceitua a desaposentação, como conhecida no meio previdenciário, na “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 Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição”.(IBRAHIM, 2011, p.36)

Por fim, temos a definição delineada por Ivani Contini BRAMANTE (2011, p. 150/150). Para ela, a desaposentação é o desfazimento do ato administrativo concessivo do benefício previdenciário, no regime de origem de modo a tornar possível a contagem de tempo de serviço prestado em outro regime. Este é o conceito *strictu sensu* do mencionado instituto. A doutrina, todavia, admite também seu emprego no mesmo regime previdenciário, definindo-o de maneira lata. Desta forma, como exemplo, o indivíduo que faz valer da aposentadoria proporcional para jubilar-se no Regime Geral da Previdência Social, mas que, mesmo após obter o benefício, permanece trabalhando e contabilizando suas contribuições neste regime, pode pleitear a desaposentação visando obter, agora, sua aposentadoria integral, economicamente mais vantajosa.

2.2. A SISTEMÁTICA DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

A Desaposentação é o instituto por meio do qual o trabalhador faz a renúncia de um benefício para a concessão de outro mais vantajoso. A aposentadoria tem natureza jurídica de direito pessoal do trabalhador, de cunho patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha expressamente em sentido oposto, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

O instituto tem como alvo primordial o segurado já aposentado, tanto por tempo de contribuição, por idade ou aposentado especial, que retoma a atividade laborativa e recomeça a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social de forma obrigatória, sem, contudo, obter qualquer vantagem por essa contribuição. Tramitam nos mais diversos Tribunais de nosso país inúmeras ações no sentido de que sejam computados nos proventos dos aposentados os valores pagos ao RGPS, após sua aposentadoria.

Com o recálculo da aposentadoria do segurado, e sendo computados os valores pagos após a aposentação, fica constatado um valor superior ao que este recebe na atualidade. O escopo da desaposentação é, basicamente, aproveitar esse novo período de contribuição após a jubilação para obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa. Ela é utilizada visando à evolução do status financeiro do aposentado.

3. PANORÂMICA ATUAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A desaposeitação como instituto novo e desprovido de regulamentação legal, causa ainda muita discussão no Judiciário em diversas instâncias e Tribunais, tanto é que o Supremo Tribunal Federal, já reconheceu a existência de Repercussão Geral do tema em questão, sendo a matéria discutida no Recurso Extraordinário nº 661.256.

Segue a ementa reconhecendo repercussão geral ao Recurso publicada em 26/04/2012:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. §2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURELIO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão Geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (BRASIL, STF, Plenário, 2011, Recurso Extraordinário n. 661256/SC)

A matéria se arrasta na Suprema Corte desde 2003. Atualmente, o debate está empatado com dois votos para cada lado. São favoráveis ao instituto o Ministro Roberto Barroso e o Ministro Marco Aurélio. Votaram contrariamente à desaposeitação o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Teori Zavasck. O processo ficou paralisado durante elevado transcurso de tempo após pedido de vista da Ministra Rosa Weber, entretanto os autos foram devolvidos em dezembro de 2015, o que nos faz crer que a matéria será julgada ainda neste ano.

Já no STJ (Superior Tribunal de Justiça) há reconhecimento do instituto da desaposeitação e várias decisões confirmando esse posicionamento, o que acaba criando um

efeito cascata nas instâncias inferiores que acabam por conceder a desaposentação ao segurado enquanto não há posicionamento consolidado pelo STF.

O STJ entende que por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua 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, sendo certo, ainda, que, tal renúncia não implica devolução dos valores percebidos.

O INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) por meio da AGU (Advocacia Geral da União) requereu a suspensão de todas as ações em que se discute a desaposentação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 661.256. A AGU estima que existam mais de 182 mil ações envolvendo a matéria atualmente tramitando no Judiciário brasileiro.

A crítica do INSS em relação ao tema diz respeito a suposta violação do ato jurídico perfeito. Aduz que a concessão do benefício de aposentadoria não pode ser cancelada pelo segurado com o fito de obter benefício posterior, ainda que mais vantajoso.

A Autarquia defende que o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal torna o ato jurídico perfeito uma garantia fundamental e que nem a lei poderia afastá-lo. Acrescenta o argumento de que haveria violação ao princípio constitucional da isonomia, pois se estaria conferindo tratamento mais benéfico ao aposentado que antecipou o recebimento de sua aposentadoria, em relação àquele que continuou trabalhando até possuir um período contributivo maior para se aposentar.

O Instituto aduz, ainda, que o sistema previdenciário é regido pelo princípio da solidariedade, por meio do qual aqueles que estão em atividade devem contribuir não para o seu próprio benefício, mas para a proteção das gerações futuras. Essa forma de contribuição é denominada de sistema de repartição simples e teria sido recebida pela Constituição Federal, em seu artigo 195.

Um ponto crítico defendido pelo INSS reside no fato de que, caso o segurado utilizasse aquele período em que esteve aposentado como tempo de contribuição para um novo benefício de aposentadoria, deveria devolver os valores recebidos à autarquia, já que, do contrário, estar-se-ia diante do fenômeno do enriquecimento sem causa.

O STF, por sua vez, por intermédio da relatoria do Recurso Extraordinário nº 661.256 negou o pedido de suspensão das ações acerca do tema e sinalizou que o julgamento que definirá a validade da desaposentação deverá ser concluído brevemente.

4. DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

4.1 CONCEITO E REQUISITOS

O Código de Processo Civil de 2015, atualmente em vigor, trouxe a criação de um Título próprio para regular a modalidade de tutela jurisdicional representada por decisões, em princípio, provisórias, destinadas a assegurar a plena utilidade prática da tutela definitiva, esta sim, apta a elucidar e dar solução ao litígio.

São espécies de tutela jurisdicional que se caracterizam, segundo o legislador pátrio, por não ser a proteção final concedida ao titular de determinada pretensão deduzida em juízo. Uma vez autorizadas, essas tutelas, sempre precedidas de cognição sumária, visam tão somente assegurar efetividade prática da tutela definitiva, esta precedida, ao menos em tese, em cognição exauriente e juízo de certeza.

O termo tutela provisória identifica modalidade de tutela jurisdicional cujo escopo não é, ao menos em princípio, dar solução definitiva à lide. Tal solução é alcançada pela tutela cognitiva e executiva.

O Código de Processo Civil de 2015, em atenção à consagrada construção doutrinária, previu duas espécies do gênero Tutela Provisória. A primeira, denominada Tutela de Urgência, destinada a eliminar o perigo de dano grave e de difícil reparação. O jurisdicionado precisa, para obtê-la, demonstrar o motivo capaz de comprometer a efetividade da tutela final e definitiva, além da probabilidade do direito alegado.

Outra modalidade de grande relevância para o presente trabalho e que consiste em novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é Tutela de Evidência. Trata-se de modalidade de Tutela Provisória, cujo fundamento é a existência de certa situação que, ao ver do legislador, autoriza a imediata e provisória proteção do suposto direito afirmado na inicial.

Vejamos, que não é exigido o requisito risco de dano grave ou de difícil reparação, mas as circunstâncias justificam a inversão das consequências suportadas, na maioria das vezes, pela parte autora enquanto aguarda a morosidade da tramitação processual.

Essa modalidade de tutela requer a demonstração da plausibilidade do direito deduzido.

Ao final, veremos que os institutos da desaposentação e da recente tutela de evidência se juntam a garantir maior efetividade na salvaguarda dos interesses do trabalhador que visa usufruir de uma aposentadoria com efeito financeiro mais vantajoso.

Fredie Didier Jr. conceitua a tutela de evidência como “técnica processual, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo”. (DIDIER JR, Fredie, 2015, p.617)

Para tal doutrinador moderno, a tutela de evidência tem o objetivo de “redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão de tutela definitiva.” (DIDIER JR, Fredie, 2015, p.618)

Esse equilíbrio é conquistado por meio de uma tutela imediata e não definitiva concedida em favor da parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente comprovadas), em detrimento da parte contrária.

Devemos lembrar que o CPC prevê situações de tutela provisória de evidência em procedimentos especiais como a satisfativa em ações possessórias (art. 562), os embargos de terceiro (art.678) e a ação monitória (art.700).

Daremos maior destaque à tutela provisória de evidência prevista para a generalidade dos direitos, abrangidos pelo procedimento comum, disposta no art. 311, CPC. Trata-se da tutela que independe de demonstração de perigo de dano. Pode ser reconhecida quando: ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada no contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Existem dois tipos de tutela provisória de evidência: a punitiva (art. 311, I), quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte e a documentada, quando há prova documental das alegações de fato da parte, nas hipóteses do art. 311, II a IV, que determinam a probabilidade do acolhimento da pretensão processual.

A modalidade punitiva funciona como verdadeira sanção para apenar aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que lhe devem ser inerentes.

Além de punir, seu escopo é também garantir igualdade substancial entre as partes, impondo o peso do tempo necessário para a investigação e cognição judicial sobre aquele que abusou e cuja posição é, portanto, de menor evidência, o que acaba por estimulá-lo a contribuir para o andamento do processo. É necessário para a concessão dessa tutela antecipatória que a parte adversa exerça seu direito de defesa de maneira não séria, inconsistente.

A tutela de evidência documentada é admitida mediante o preenchimento de dois pressupostos: a existência de prova das alegações de fato da parte requerente devidamente documental ou documentada (como a prova emprestada ou produzida antecipadamente) e recair obre fatos que justificam o direito afirmado, isto é, fato constitutivo do direito. Tal pressuposto (fato constitutivo)

Outro pressuposto é a probabilidade de acolhimento da pretensão processual, que se configura exatamente em razão do fundamento normativo da demanda consistir em tese jurídica já firmada em precedente obrigatório, mais especificamente em enunciado de súmula vinculante ou em julgamento de demandas ou recursos repetitivos, que vinculam o julgador e devem ser por ele observados, inclusive liminarmente (art. 311, parágrafo único).

4.2. DA CONCESSÃO DA DESAPOSENTAÇÃO POR TUTELA DE EVIDÊNCIA. ANÁLISE PRÁTICA

Recentemente, após a vigência do CPC/2015 e, considerando que o STF não determinou a suspensão de todas as ações que tratam da desaposentação, foi concedido ao trabalhador que ingressou em juízo a desaposentação por meio de tutela de evidência.

Trata-se de inovação que foi possibilitada pela vigência do novo CPC que trouxe o instituto acima debatido que dispensa a cognição exauriente e traz efeitos quase que imediatos ao autor com a entrega provisória do provimento jurisdicional.

A primeira decisão é da Justiça Federal de São Paulo, Subseção Subseção Judiciária de São José dos Campos-SP, que pertence ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deferida em favor de um operador de máquinas no bojo do processo: 0001267-57.2016.4.03.6327.

Note-se que o magistrado teve que enfrentar a aparente antinomia entre a necessidade do segurado que acaba por ser instado a continuar trabalhando após obter a aposentadoria, como forma de preservar sua capacidade econômica mínima e fazer frente às novas necessidades que aparecem na terceira idade e o posicionamento do Estado que defende o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Embora tenha sido feita reserva quanto a opinião pessoal do juiz, foi concedida a desaposentação, por Tutela de Evidência, inclusive, já que o segurado demonstrou com farta documentação a probabilidade do direito. A fundamentação legal reside na existência do sistema de precedente vinculante, nos termos do artigo 311, II, CPC. Não foi exigida a devolução dos valores recebidos com a primeira aposentadoria.

Segue o fundamento da decisão:

(...) O Estado, por meio da Previdência Social, no desempenho do seu mister, busca observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, como estatuído no artigo 201, caput, da Constituição Federal de 1988. O segurado brasileiro (aposentado) que volta ao mercado de trabalho, geralmente para incrementar a sua a renda mensal, busca prover

as suas necessidades básicas e viabilizar a consecução dos seus objetivos de vida. De fato, há, em regra, crescente incompatibilidade entre os valores percebidos a título de proventos de aposentadoria e os gastos que são exigidos do aposentado brasileiro na medida em que a idade avança e os problemas de saúde começam a despontar. Nesse contexto, o aposentado vê-se quase que compelido a retornar ao mercado de trabalho (quase sempre em condições menos vantajosas do que aquelas detidas pela população ativa mais jovem) e a ter de suportar, como segurado obrigatório de algum regime previdenciário (de um modo geral) novamente a cotização previdenciária recolhida na fonte. Em contrapartida, não obstante a visível situação de descompasso social do aposentado brasileiro quando confrontada com realidades encontradas em países desenvolvidos (“economias avançadas”), a questão deve, mormente à minguada de disciplina legislativa específica, ser enfrentada sob uma perspectiva jurídica objetiva, pela aplicação das regras que, integrando o ordenamento pátrio, mostram-se adequadas à solução da questão. (...) Em diversas outras oportunidades, este magistrado ressaltou que a matéria ("desaposentação") ainda é objeto de discussão no RE nº 381.367, de relatoria do Min. Marco Aurélio, que admitiu a repercussão geral da questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso, reconhecida no RE nº 661256/DF, de relatoria do Min Ayres Britto. Aludidos apelos extraordinários ainda não foram julgados pela Corte Suprema. **Entretanto, com o advento do Novo Código de Processo Civil, que introduziu uma nova teoria da norma, com enfoque no sistema de precedente vinculante (arts. 311, inciso II; 489, incisos V e VI; 927, inciso III; e 1.036 a 1.041), conferindo-lhe a qualidade de norma concreta e pacificada, em relação a qual não pode deixar de ser seguida sem justificativa plausível, por razões de segurança jurídica, estabilidade, proteção da confiança, isonomia, racionalidade e razoabilidade da duração do processo – valores constitucionalmente protegidos e amparados nas normas dos arts. , 4º, 5º. 6º, 7º e 8º do NCPC - , passo a adotar, ressaltando o entendimento pessoal acima perfilhado, como razão de decidir a decisão firmada pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo REsp 1.334.488, de relatoria do Min. Herman Benjamin, publicado no DJe em 14/05/2013** Eis o inteiro teor da ementa do julgado (grifei): 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. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJE 14/05/2013). Assim, a parte autora tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, sendo prescindível a devolução dos valores que percebeu da Previdência Social enquanto esteve aposentada. Fará jus, portanto, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. **3. Do Pedido de Concessão de Tutela de Evidência Para a concessão da tutela de evidência, exige-se a plausibilidade do direito invocado, prescindido da demonstração do risco de dano de difícil ou incerta reparação causado pela demora na prestação jurisdicional. Dentre as hipóteses para a concessão da tutela de evidência, o inciso II do art. 311 do CPC autoriza-a quando o fato constitutivo do direito do autor restar demonstrado em prova documental, cuja força probante encontra-se diretamente ligada à questão de fato discutida na ação, e já exista tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.** (...). Os documentos produzidos neste feito fazem prova do fato alegado na petição inicial, na medida em que demonstram a manutenção da parte autora no RGPS, na qualidade de segurado obrigatório, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias, mesmo após ter obtido o benefício previdenciário de aposentadoria. Ressalta-se que, conquanto a parte autora encontra-se em gozo de benefício previdenciário, o que em tese, a implementação de nova aposentadoria somente após o trânsito em julgado da sentença não lhe acarretaria qualquer prejuízo de dano, para fim de concessão da tutela de evidência exige o legislador tão-somente a probabilidade do direito invocado, independentemente da demonstração do periculum in mora. Dessarte, ante a evidencia do direito da parte autora, deve a autarquia previdenciária proceder a concessão de nova aposentadoria, mais vantajosa, aproveitando-se as respectivas contribuições e as

posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade vinculada ao RGPS, sem exigir a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. **Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da parte autora de renunciar o benefício de aposentadoria de que é titular para auferir nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e condenar a autarquia previdenciária à obrigação de fazer, consistente em conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade no Regime Geral de Previdência Social, compensando-se com os valores do benefício em manutenção e dispensando-se a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada (...).** (BRASIL, TRF3, SJSP, Primeira Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São José dos Campos, 2016, Ação Ordinária n.0001267-57-2016.403.6327)

5. CONCLUSÃO

O importante destaque que o tema da desaposentação vem tendo entre os juristas e a imprensa nos últimos tempos cresceu proporcionalmente ao número de ações judiciais em que se pleiteia o instituto, mais precisamente após a implementação da tutela de evidência. Tal fato certamente vem pressionando a maior Corte de Justiça do nosso país a se posicionar definitivamente sobre o tema.

Considerando a ausência de previsão legal sobre o assunto e a otimização das concessões de desaposentação via tutela de evidência, a solidificação acerca da validade jurídica da desaposentação revela-se de suma relevância como forma de solução definitiva ante a possibilidade de decisões conflitantes sobre o tema.

Demonstramos com a análise dos julgados que, igualmente como na doutrina, os magistrados acabam por acolher a desaposentação, utilizando-se para tanto de uma análise global do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente à luz dos preceitos constitucionais. Entretanto, não há consenso quanto à solução das questões conexas, tal como a necessidade de ressarcimento de valores percebidos com o primeiro benefício de aposentadoria.

Vimos que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, algumas questões foram dirimidas, já que há reconhecimento da possibilidade da desaposentação, sem a contrapartida da devolução dos valores recebidos anteriormente com o primeiro benefício. Tal posição se apóia fundamentalmente no princípio da boa-fé do segurado e à natureza alimentar dos benefícios previdenciário. Os julgados são unânimes em relação aos fundamentos.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve clara tendência em conceder a desaposentação, porém com alguma divergência quanto à necessidade de devolução dos valores anteriormente recebidos pelo trabalhador.

Podemos vislumbrar que já existia, portanto, uma grande tendência do reconhecimento judicial da desaposentação pelos Tribunais. Com muito mais força e pujança agora com o advento da Tutela de Evidência implementada pelo Código de Processo Civil. Se antes a desaposentação era reconhecida após cognição exauriente, hoje, basta a cognição sumária para comprovar o atendimento de seus requisitos, sem a necessidade de demonstração de dano

para se obter provimento. Não é à toa que o Judiciário contabiliza mais de 182 mil ações acerca do tema.

De todo o explanado é possível concluir que existe forte tendência ao reconhecimento definitivo do instituto, conferindo juridicidade e viabilidade à desaposentação. Acreditamos que esse deve ser o posicionamento da Suprema Corte, a exemplo do que já ocorre no Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

BRAMANTE, Ivani Contini. "Desaposentação e Nova Aposentadoria." *Revista de Previdência Social* XXV.244 (2001): 150-155.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação, O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria*. 5ª. Niterói: Impetus, (2011):36.

SERAU JUNIOR, Marco Aurelio. "Desaposentação: Novas Perspectivas Teóricas e Práticas." 13 (2011): 167.

DIDIER JUNIOR, Fredie. "Curso de Direito Processual Civil".11(2015): 617-618.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. Decisão no Recurso Extraordinário n.661256/SC. Relator: Min. BARROSO, Roberto. Publicada no DJe de 25 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+661256%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+661256%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/c26yyot>

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, SJSP, Primeira Vara Gabinete .do Juizado Especial Federal da Subseção de São José dos Campos, Sentença em Ação Ordinária n.00012675720164036327. Juiz: MELO, Samuel de Castro Barbosa. Publicada no DJe em 04 de maio de 2016. Disponível em <http://www.trf3.jus.br/jef/>

APÊNDICE A – TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Cândido Mendes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Taubaté, 05 de julho de 2016.