



## Jurisprudência em destaque



## AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0000369-04.2011.4.03.6106

(2011.61.06.000369-7)

Agravante: ADIRLEI SARDINHA PONTES (= ou > de 60 anos)  
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 318/321  
Apelante: ADIRLEI SARDINHA PONTES (= ou > de 60 anos)  
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP  
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA  
Classe do Processo: AC 1683891  
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/08/2012

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. (ART. 557, § 1º, DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº

661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo

benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.

8. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

9. Agravo provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

### RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interposto por Adirlei Sardinha Pontes conta a r. decisão monocrática de fls. 318/321 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de outra mais vantajosa.

Sustenta o agravante, em síntese, que

a jurisprudência do STJ é favorável à pretensão deduzida na inicial e afasta plenamente a necessidade de restituição dos proventos recebidos.

É o relatório.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

### VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Requer a parte autora o cancelamento do benefício de aposentadoria nº 105.096.994-1/42, concedido na via administrativa em 20/01/1997 (fls. 48), para que possa exercer seu direito ao benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições posteriores à jubilação.

Em relação à alegação de decadência/prescrição, anoto que o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência do direito. Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

Quanto ao prazo decadencial, observa-se a inaplicabilidade do disposto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, uma vez que os autos não tratam de pleito de revisão de benefício previdenciário, mas de desaposentação. Dessa forma, tem-se que a incidência do disposto no referido dispositivo, aos casos de desaposentação, é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão, e não a sua revisão. Incide, portanto, na questão levantada, o óbice firmado na Súmula 284 do STF. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.304.593 - Paraná, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 11.05.2012).

O INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Administrativo e Direito da Previdência Social, pertencendo

à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da *desaposentação* não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprido ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfa-

zimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.

Todavia, reconheço que meu posicionamento é minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas com competência nas questões previdenciárias - Quinta Turma e Sexta Turma - são unânimes quanto ao entendimento que se segue, “ad litteram”:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. Apreciação de matéria constitucional. Inadequação da via eleita. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO DE REDUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos

termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

V - Vencida a Fazenda Pública, deve a verba honorária ser fixada, observando-se o critério de equidade, de acordo com o disposto no art. 20, parágrafos 3º, alíneas “a”, “b” e “c”, e 4º, do Código de Processo Civil, podendo-se adotar, como base de cálculo, o valor da condenação, o valor da causa ou, ainda, valor fixo.

VI - No presente caso, os honorários advocatícios foram fixados, observando-se o critério de equidade, no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa, importância arbitrada de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça e não se revela exorbitante.

VII - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 1224200/RS, Quinta Turma, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.

2. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.

3. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria

renunciada para obtenção de novo benefício.

4. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

5. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 1240447/RS. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador Sexta Turma, Data do Julgamento 09/08/2011. Data da Publicação/Fonte DJe 24/08/2011)

Também, o Colendo Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 381367, pendente de julgamento definitivo, já sinalizou pelo voto do Exmo. Ministro Marco Aurélio, no sentido da procedência do pedido de desaposentação.

Observo que no julgamento do RE 661256, Relator Exmo. Ministro Ayres Brito, este foi admitido com “repercussão geral das questões constitucionais” discutidas, nos termos da Lei nº 11.418/2006, embora sem suspensão dos processos em andamento.

Assim sendo, entendo prudente curvar-me ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

Portanto, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição.

Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição e concessão de novo benefício, não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do

benefício renunciado, uma vez que enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Nesse sentido:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. O termo inicial da nova aposentadoria a ser concedida à parte autora deve ser mantido na data da citação, nos termos do disposto no art. 219 do CPC.

5. Com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, observo que ao instituir o art. 273 do CPC, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que

fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

6. No presente caso, entendo que o fato de a parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.385.642-2), concedido em 11-04-2007, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Recursos desprovidos.  
(AC 1638202, TRF3 CJ1 28/03/2012, Relator Desembargador WALTER DO AMARAL)

Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença, devendo haver compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.

No que tange ao cálculo da RMI, sendo o novo benefício instituído a partir de 29/11/1999, seu valor é resultado da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde a competência de julho de 1994, face ao que determina o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

Conforme orientação sedimentada nesta 10ª turma, os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até

a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, *devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da lei nº 9.494/97.*

Acresce relevar que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA para, em novo julgamento, dar provimento à apelação e julgar procedente o pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria (NB 105.096.994-1/42), com a utilização de todo o tempo de contribuição e obtenção nova aposentadoria mais vantajosa, com termo inicial a partir da citação, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios

e renda mensal inicial, na forma da fundamentação.

É o voto.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

- Sobre a possibilidade ou não da desaposeção para substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa, veja também o artigo doutrinário "Desaposeção. Uma reflexão necessária.", de autoria do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, publicado na RTRF3R 109/9; e os seguintes julgados: AC 1999.61.00.017620-2/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/274; Ag AC 0012638-43.2008.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado na RTRF3R 100/166; AC 0005152-13.2009.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursoia, publicada na RTRF3R 104/429; AC 0042535-80.2009.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada na RTRF3R 106/564; ApelReex 0016209-85.2009.4.03.6183/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 110/229; AC 0000176-47.2011.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicada na RTRF3R 112/156; AC 0001844-55.2011.4.03.6183/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 112/166; AC 0010909-45.2009.4.03.6183/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 113/230; AC 0015765-18.2010.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicada na RTRF3R 113/259; AC 0006873-86.2011.4.03.6183/SP, Relator Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, publicada na RTRF3R 113/267 e AC 0006099-88.2010.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicada na RTRF3R 114/273.

“Uma coisa é o ato concessivo do benefício, cuja natureza de ato administrativo regrado e vinculado à lei é inegável; outra é o direito subjetivo que o aposentado tem, direito esse que é disponível pelo titular, pois a aposentadoria faz parte de seu *patrimônio disponível*.”

(Alexandre Sormani)

“A desaposentação – condicionada à obtenção de benefício que implique melhoria econômica – não viola o ato jurídico perfeito mas, ao contrário, aumenta o rol de direitos do segurado, em consonância com os princípios constitucionais de proteção ampla aos direitos sociais.”

(Ana Júlia Kachan)

“Quanto à possibilidade do segurado-contribuinte renunciar à aposentadoria percebida, temos que se trata de direito de caráter patrimonial, portanto, disponível, de modo que, se à Administração Pública somente é dado fazer aquilo que a lei permite, não pode o segurado, na ausência de vedação legal, ser obrigado a permanecer aposentado, sendo a Previdência Social obrigada a acatar, nesse particular, a vontade unilateral do aposentado.”

(Rafael Andrade de Margalho)



## Em destaque



### Alexandre Sormani

Juiz Federal da 1ª Vara de Marília/SP. Ex-Procurador Federal. Mestre em Direito pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru/SP.

**E**ste venerando voto, da Eminente Desembargadora Lucia Ursaia, teve a rara felicidade de abordar, em um só texto e sem perder a necessária concisão de um julgamento, os principais entendimentos sobre o instituto da *desaposentação*. Pretende-se, neste comentário, no campo propício acadêmico, descortinar com maiores detalhes as questões tratadas.

A *desaposentação* consiste na renúncia da aposentadoria. Não é um instituto novo, pois já foi objeto de previsão na Lei nº 6.903/81, em seu artigo 9º, atualmente revogado, que tratava da aposentadoria dos juízes temporários da União.

Art. 9º. Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.

Justifica-se, na prática, a desaposentação para que o aposentado aproveite o tempo que foi computado no seu benefício em outra aposentadoria, no mesmo regime ou em regime previdenciário diverso, que esse beneficiário entenda mais favorável. É o caso típico daquele que, estando em gozo de aposentadoria por tempo proporcional, continua a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social. Assim, para usar todo o tempo, anterior e posterior à jubilação, precisa desfazer a sua aposentadoria proporcional e obter, por exemplo, uma aposentadoria por tempo integral, cujo cálculo lhe será mais favorável.

Muito embora esse exemplo seja o mais corriqueiro (desfazimento de uma aposentadoria proporcional para obter uma aposentadoria integral), não é a única situação em que a desaposentação seria admissível. Pode-se admiti-la na renúncia de uma aposentadoria do regime geral da Previdência para uma nova aposentadoria no regime próprio de servidor público.

Ainda, aquele que recebe aposentadoria integral também poderia ter interesse na desaposentação para obter uma renda mais favorável, por conta, por exemplo, de um maior tempo de contribuição (Tc) no cálculo do fator previdenciário.

Logo, há uma gama de exemplos em que a desaposentação mostra-se útil ao aposentado.

A desaposentação merece ser analisada em dois tópicos, para fins didáticos: (i) sua possibilidade jurídica; (ii) a exigibilidade ou não de devolução dos valores já recebidos.

### Possibilidade jurídica?

O direito à aposentadoria é de natureza subjetiva do segurado, cujos requisitos encontram-se definidos em lei de forma objetiva, basicamente: qualidade de segurado, carência e evento (tempo de contribuição, idade ou invalidez). Não há espaço para o agente público previdenciário optar se concede ou não o benefício. Se houver o preenchimento dos requisitos, concede; caso contrário, nega.

Desta forma, enquanto para o segurado o direito à aposentadoria é um direito subjetivo; para a Administração a concessão do benefício é um ato administrativo, cujos requisitos vêm definidos em lei. O administrador público não tem liberdade de avaliação ou de decisão segundo critérios de conveniência ou de oportunidade no que diz com a aposentadoria. Ainda que seja inoportuna a concessão do benefício previdenciário por conta de variados fatores, a análise deve se circunscrever sempre aos requisitos de lei. A lei preconiza de forma prévia e objetiva a tipificação legal do único comportamento administrativo admissível diante da situação igualmente prevista em termos objetivos na própria lei. Portanto, indubitável o enquadramento do ato de concessão de aposentadoria na categoria dos atos administrativos *vinculados ou regrados*.

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração ao expedi-los não interfere com apreciação subjetiva alguma.<sup>1</sup>

Se o interessado preenche os requisitos de lei, não há espaço para o administrador público exercer um juízo discricionário para conceder ou não o benefício. Ora, se o ato que concede a aposentadoria é um ato *vinculado* à lei, decerto, adotando-se o princípio jurídico *de que atos se desfazem com a mesma forma que são feitos*, a conclusão é de que o desfazimento da aposentadoria também *deve ser previsto em lei*.

Há um expressivo brocardo neste sentido: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudī consensus obligatio contrario consensu dissolvitur*; isto é, nada é tão natural, como algo se dissolver da mesma maneira pela qual foi constituído; assim a obrigação verbal se desfaz mediante palavras, e a obrigação de puro consentimento se resolve por um consentimento contrário.<sup>2</sup>

Portanto, nessa linha de raciocínio, se a concessão da aposentadoria é realizada por um ato administrativo regrado em lei, seu desfazimento também deveria estar regrado em lei.

O entendimento pessoal da Eminente Relatora, no voto enfocado, coincide com esse raciocínio até então exposto. Nesse ponto, esclarece Sua Excelência:

O INSS é uma Autarquia Federal regendo-se pelas regras do Direito Adminis-

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 249.

2 FRANÇA, Rubens Limongi. *Brocardos jurídicos: as regras de Justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 65.

trativo e Direito da Previdência Social, pertencendo à Administração Pública Indireta.

A exigência da contribuição previdenciária pelo lançamento bem como o pagamento dos benefícios previdenciários são atos administrativos sob regime jurídico de direito público e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário como espécies de atos jurídicos, dos quais se diferenciam como uma categoria informada pela finalidade pública.

Assim sendo, o questionamento da *desaposentação* não poderia ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tenho firme o entendimento que o desfazimento do ato administrativo que aposentou a parte autora encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo.

Cumprе ressaltar que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

Em matéria de Direito Previdenciário, vigora o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade.

Meu entendimento é no sentido de que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato.

Portanto, nessa concepção, se a lei não prevê o desfazimento da aposentadoria por manifestação unilateral do beneficiário, não há possibilidade jurídica do desfazimento. Todavia, o contraponto que se faz a esse respeitável entendimento baseia-se na premissa de que a aposentadoria é um ato renunciável, porquanto faz parte do *patrimônio disponível* do beneficiário. Em outras palavras, ninguém é obrigado a permanecer aposentado, podendo a ela renunciar.

Mas a aposentadoria é, de fato, disponível?

Veja-se que há, aqui, uma distinção entre a *natureza do ato* que concede a aposentadoria – ato administrativo, de direito público e vinculado à lei, como já dito –; a *natureza do direito* do segurado à aposentadoria, isto é, a natureza desse direito após ser inserido no patrimônio jurídico do aposentado; e a *natureza própria do benefício* de aposentadoria.

O direito à aposentadoria é um direito subjetivo do segurado que preenche os requisitos de lei. Assim, o objeto desse direito – a aposentadoria – é um bem jurídico.

O bem jurídico aposentadoria liga-se com o beneficiário por uma relação jurídica preconizada na legislação previdenciária. A vinculação do ato concessivo da aposentadoria na lei propicia a coerção jurídica para impor ao agente público a implantação do benefício. Mas, se de um lado há ao agente público o dever de conceder o benefício àquele que preenche os requisitos legais, *não se visualiza a mesma coerção jurídica que obrigue o aposentado a permanecer aposentado*.

A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado, e a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS.<sup>3</sup>

Os bens jurídicos *disponíveis*; isto é, os que fazem parte do patrimônio disponível do sujeito, eram denominados *coisas que estão no comércio* na vetusta legislação civil. Os *indisponíveis*, *coisas fora do comércio*. Obviamente, o sentido da expressão *comércio* não tem o significado próprio do Direito Comercial, mas sim o significado de alienabilidade, de disposição.

Na dicção do revogado Código Civil, são coisas fora do comércio aquelas *insuscetíveis de apropriação* e as *legalmente inalienáveis* (art. 69 do CC/1916). Em outras palavras, o patrimônio indisponível abrangia direitos que por sua natureza não poderiam ser alienados e aqueles que, por força de lei, não se permitiriam a alienação.

Ora, a renúncia somente é possível em relação aos bens que compõe o patrimônio disponível do sujeito de direitos.

Assim, para compreender se a aposentadoria é um bem irrenunciável, cumpre-se aferir se é possível enquadrá-la adequadamente em uma das hipóteses de bens *fora do comércio*, para manter, aqui, a expressão do Código. Como dito, reprise-se que os bens

fora do comércio consistem nos *insuscetíveis de apropriação* e nos *legalmente inalienáveis*.

Os bens insuscetíveis de apropriação podem ser exemplificados como:

(...) os bens de uso inexaurível, p. ex.: o ar, o mar alto, a luz solar, porém a captação, por meio de aparelhagem, do atmosférico ou da água do mar para extrair certos elementos com o escopo de atender determinadas finalidades, pode ser objeto de comércio; e os direitos de personalidade, como à vida, à honra, à liberdade, ao nome, ao estado, à capacidade da pessoa natural ou jurídica.<sup>4</sup>

A aposentadoria não se encaixa nesses exemplos e, portanto, não poderia ser considerada um bem insuscetível de apropriação: não é um bem inexaurível e não condiz com os direitos de personalidade.

Logo, somente poderia se falar que a aposentadoria é indisponível se a *legislação* a considerasse explicitamente como tal, pois, aí, seria um bem *legalmente inalienável*.

Embora não se possa vender a aposentadoria para terceiros, eis que o direito à aposentadoria é restrito às condições que devem ser preenchidas apenas pelo titular, a lei não veda explicitamente que o aposentado renuncie a esse direito.

Portanto, esse entendimento, que vem sendo admitido pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, permite a conclusão de que uma coisa é o ato concessivo do benefício, cuja natureza de ato administrativo regrado e vinculado à lei é inegável; outra é o direito subjetivo que o aposentado tem, direito esse que é disponível pelo titular, pois a aposentadoria faz parte de seu *patrimônio disponível*.

Assim, se somente a previsão explícita

3 MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistencia social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 262.

4 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 166.

em lei poderia considerar *irrenunciável* a aposentadoria, não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

A respeito do tema, há precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é direito patrimonial disponível, sendo, portanto, passível de renúncia (AGRESP nº 497683/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 398). Como se vê, essa foi a conclusão adotada pela Eminente Desembargadora, em respeito à força dos precedentes daquela Corte Superior:

Assim sendo, entendo prudente curvar-me ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. Portanto, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição.

Não se ignora que o artigo 181-B do regulamento da Previdência Social explicitamente *proíbe* a renúncia aos benefícios de aposentadoria.

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (artigo acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Decerto, não pode um decreto, ato normativo secundário, criar uma proibição não

prevista em lei. Nos termos do artigo 5º, II, da Constituição, somente os atos normativos primários (leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias e emendas constitucionais) podem estabelecer novos direitos, novos deveres e novas obrigações, porque derivam diretamente da Constituição; isto é, somente esses atos que podem *innovar o ordenamento jurídico*. Os decretos e regulamentos têm por escopo apenas regulamentar os atos normativos primários e, assim, *não inovam o ordenamento jurídico*.

Portanto, o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social é inválido, pois ultrapassou a atribuição meramente regulamentar de um ato dessa natureza.

Logo, conclui-se ser possível juridicamente a desaposentação.

### **Devolução dos valores recebidos da aposentadoria?**

No entanto, admitido o direito à desaposentação, os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada devem ser devolvidos aos cofres públicos?

A resposta a esta questão exige algumas considerações. Embora não se possa descartar a hipótese de simples renúncia à aposentadoria sem visar à concessão de um novo benefício; *na prática*, a desaposentação não se limita apenas à renúncia. Envolve, também, a concessão de outro benefício em substituição ao renunciado, com a consideração dos salários-de-contribuição posteriores à inatividade.

Então, a desaposentação com a finalidade de obter uma nova aposentadoria mais vantajosa causaria prejuízo aos cofres públicos? A resposta é *negativa*. Não há prejuízo algum.

Não se ignora que a Constituição Federal estabelece um sistema de Previdência Social de caráter contributivo. Nesse sistema, há de se observar sempre critérios que preservem

o equilíbrio financeiro e atuarial, na dicção do artigo 201 da Constituição Federal, na versão da Emenda Constitucional nº 20/98. Entretanto, a desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema previdenciário. Ora, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício, embora impositivas no regime geral por força do disposto no artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da concessão da primeira aposentadoria.

Art. 11. (...)

§ 3º. 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 a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Não se ignora, também, que o fundamento da exigência de contribuições no retorno à atividade pelo aposentado reside no princípio da *solidariedade social*.

A *solidariedade* ou *solidarismo* é princípio diretor que ocupa o mais elevado grau de importância na seguridade social, derivado da própria natureza do direito social, cujo conceito se encontra vazado na cooperação de toda a sociedade na promoção e financiamento de ações que visem cobrir necessidades sociais (arts. 194, *caput*, e 195 da CF). Garante-se a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade para o sistema.<sup>5</sup>

Porém, a nova aposentadoria é custeada pelas contribuições anteriores ao benefício

renunciado e, também, custeada pelas contribuições posteriores, ainda que recolhidas sob o fundamento da solidariedade. Assim, a nova aposentadoria tem prévio custeio e, portanto, não gera desequilíbrio financeiro ao sistema previdenciário.

Ainda que o benefício visado seja de outro regime previdenciário, como no caso do regime próprio dos servidores públicos, não há também que se falar de prejuízo atuarial ao regime originário. É cediço que o disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição (na versão da EC nº 20/98), assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição em regimes diversos, devendo os aludidos regimes se compensar financeiramente na forma da lei.

Assim, todos os servidores que contribuíram parte da sua vida laboral para o RPPS [Regime Próprio de Previdência Social] e parte para o RGPS [Regime Geral de Previdência Social] poderão se aposentar em qualquer um deles (naquele no qual esteja vinculado no momento da aposentadoria) sem causar prejuízo ao outro. De forma que o regime que pagar o benefício receberá o valor das contribuições que foram pagas para o outro regime proporcionalmente ao tempo contribuído.<sup>6</sup>

Mesmo assim, não se visualiza prejuízo financeiro ao regime que deve compensar o regime instituidor do novo benefício. A compensação financeira exigida pela Constituição não significa o repasse de contribuições ou seguro do regime previdenciário de origem. A lei (art. 4º da Lei nº 9.796/99) estabelece a compensação financeira, pelo pagamento do regime de origem ao instituidor da nova aposentadoria, de um valor baseado no cálculo da *menor renda mensal inicial* calculada pelas normas do regime geral ou do regime próprio, com a manutenção, no regime de origem, das contribuições a esse vertidas.

5 MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 27.

6 SPECHOTO, Karina. *Dos regimes próprios de previdência social*. São Paulo: LTr, 2010, p. 94.

Art. 4º. Cada regime próprio de previdência de servidor público tem direito, como regime instituidor, de receber do Regime Geral de Previdência Social, enquanto regime de origem, compensação financeira, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. O regime instituidor deve apresentar ao Regime Geral de Previdência Social, além das normas que o regem, os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do Regime Geral de Previdência Social:

I - identificação do servidor público e, se for o caso, de seu dependente;

II - o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e a data de início do benefício;

III - o tempo de serviço total do servidor e o correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 2º. Com base nas informações referidas no parágrafo anterior, o Regime Geral de Previdência Social calculará qual seria a renda mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º. A compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, será calculada com base no valor do benefício pago pelo regime instituidor ou na renda mensal do benefício calculada na forma do parágrafo anterior, o que for menor.

§ 4º. O valor da compensação financeira mencionada no parágrafo anterior corresponde à multiplicação do montante ali especificado pelo percentual correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social no tempo de serviço total do servidor público.

§ 5º. O valor da compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da Previdência Social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor.

Expressivo exemplo é trazido pela doutrina (*sic*):

Conforme dispõe esse dispositivo legal, o regime instituidor deve apresentar à Previdência Social o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e o tempo de serviço total do servidor, com destaque relativo ao tempo de contribuição ao RGPS, dentre outras informações (§ 1º do art. 4º). Com tais dados, o INSS calculará qual seria a renda mensal inicial de tal benefício, segundo as normas do RGPS (§ 2º do art. 4º). Com isso, encontrar-se-á a base de cálculo da compensação financeira, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, que corresponderá ao valor do benefício pago pelo regime instituidor ou à renda mensal do benefício apurada de acordo com as normas do RGPS, adotando-se sempre o que for menor (§ 3º do art. 4º). Identificada a base de cálculo, o valor da compensação financeira será apurado com a multiplicação da base de cálculo pelo percentual a que corresponde o tempo de contribuição ao RGPS no tempo de serviço total do servidor público (§ 4º do art. 4º), ou seja, se a soma total do tempo de serviço corresponde a 47 anos e o tempo de serviço pelo RGPS corresponde a 32 anos e 7 meses, realizar-se-á regra de três simples e se encontrará o percentual de 69,57%, que corresponde ao tempo de serviço pelo RGPS, percentual esse que deverá ser multiplicado pela base de cálculo, sendo que o valor da compensação financeira será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da previdência social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor (§ 5º do art. 4º).<sup>7</sup>

Logo, a desaposentação em um regime para a concessão de uma nova aposentadoria

<sup>7</sup> MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 263-264.

em outro regime não causa qualquer prejuízo financeiro ao regime previdenciário que deve compensar o outro, pois, se não houvesse a renúncia da aposentadoria, o regime de origem teria que pagar a manutenção do benefício. Há, assim, previsão atuarial do gasto da aposentadoria que é substituído pela compensação ao regime previdenciário que passa a conceder o novo benefício.

Bem por isso, na jurisprudência ora comentada, seguindo a linha de entendimento atual do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se que *não há necessidade de devolução das prestações recebidas, independentemente do regime previdenciário objetivado.*

Esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição e concessão de novo benefício, não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado, uma vez que enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Nesse sentido:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica

em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. O termo inicial da nova aposentadoria a ser concedida à parte autora deve ser mantido na data da citação, nos termos do disposto no art. 219 do CPC. 5. Com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, observo que ao instituir o art. 273 do CPC, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 6. No presente caso, entendo que o fato de a parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.385.642-2), concedido em 11-04-2007, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada. 7. Matéria preliminar rejeitada. Recursos desprovidos.” (AC 1638202, TRF3 CJ1 28/03/2012, Relator Desembargador WALTER DO AMARAL)

Confira-se entendimento daquela Colenda Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, não enseja o

sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Está sedimentada neste Tribunal Superior a tese da desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

3. Com a ressalva de meu entendimento, esposado pormenorizadamente nos Agravos Regimentais nos Recursos

Especiais 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS (sessão de 27.6.2012 da Segunda Turma), curvome à jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ acerca do tema ora em debate, que posteriormente foi adotada pela Segunda Turma.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1324196/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O raciocínio adotado nesses julgados funda-se em duas premissas identificáveis: (i) o benefício era devido até a renúncia e (ii) a verba é de caráter alimentar.

Decerto, há copiosa jurisprudência sobre a natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Por conta da natureza alimentar do benefício, já se decidiu a respeito da desnecessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, apesar de o benefício ter sido concedido de forma *indevida*.

“(..) não se trata de validade do pagamento da aposentadoria, do caráter alimentar do benefício ou da inexistência de desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema previdenciário; esses argumentos são todos verdadeiros. O que se depara é com uma vedação legal ao aproveitamento, no *regime geral de previdência*, das contribuições vertidas aos cofres previdenciários, após a jubilação.”

ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. “Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão

envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição.” (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp nº 151.349/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

No caso da desaposentação, a devolução das prestações não se funda na ilegalidade da aposentadoria, ao contrário, a aposentadoria era devida, válida, o que houve foi a sua renúncia. Logo, se no caso de *pagamento indevido* e de boa-fé, há razoável consenso sobre a não necessidade de devolução por conta da natureza alimentar do benefício, com muito maior razão, se o pagamento *era devido*.

Portanto, não há, nesse entender, motivo para a restituição das parcelas pagas da aposentadoria, pois o valor era devido até

então e, ainda, possui natureza alimentar. Logo a renúncia da aposentadoria, para o fim de desaposentação, é, nesse raciocínio, com efeitos *ex nunc*.

Em contraponto a essa conclusão, tem-se a dizer que não se trata de validade do pagamento da aposentadoria, do caráter alimentar do benefício ou da inexistência de desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema previdenciário; esses argumentos são todos verdadeiros. O que se depara é com uma vedação legal ao aproveitamento, no *regime geral de previdência*, das contribuições vertidas aos cofres previdenciários, após a jubilação.

Nos termos da legislação previdenciária em vigor, as contribuições vertidas aos cofres previdenciários, após a aposentadoria, não justificam a concessão de novos benefícios, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).<sup>8</sup>

Assim, para contornar essa previsão legal, há de compreender a desaposentação como uma renúncia *ex tunc*; isto é, desde o início da concessão do benefício. O retorno da situação ao *status quo ante* não impõe ao beneficiário a vedação do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o segurado não estaria, para todos os efeitos de direito, aposentado, e, assim, as suas contribuições posteriores à primeira aposentadoria poderiam ser consideradas sem qualquer ressalva.

Neste entender, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos, assim por dizer,

renúncia parcial (pois se circunscreve apenas à parte que interessa ao segurado), com efeitos *ex nunc*, seria uma forma de burla à revogação do *abono de permanência por tempo de serviço*, realizada pela Lei nº 8.870/94.

Diante do dispositivo legal mencionado, somente se pode cogitar do aproveitamento de contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentadoria, para fins de obter novo benefício dessa natureza, se restaurada a situação existente antes do ingresso do segurado na inatividade. Para que isso ocorra, é indispen-

sável que o segurado, com a desaposentação, proceda à devolução dos valores recebidos durante o período em que permaneceu aposentado, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, pouco importando, no caso, que o regime financeiro previdenciário seja o da repartição simples.

Além disso, admitir-se a desaposentação para

posterior aposentadoria no mesmo regime, sem a restituição dos proventos recebidos, seria restaurar o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, o que se mostra flagrantemente contrário ao sistema previdenciário vigente.<sup>9</sup>

Portanto, se a desaposentação somente se justifica por não haver vedação em lei; por óbvio, não há que se falar do exercício desse direito se houver restrição legal.

A renúncia à aposentadoria é possível, pois não há vedação legal; como a lei estabe-

“(...) a renúncia sem a devolução dos valores recebidos, assim por dizer, renúncia parcial (pois se circunscreve apenas à parte que interessa ao segurado), com efeitos *ex nunc*, seria uma forma de burla à revogação do *abono de permanência por tempo de serviço*.”

<sup>8</sup> Percebe-se que essa restrição legal não existe na desaposentação para aposentadoria em regime previdenciário diverso.

<sup>9</sup> MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da seguridade social: direito previdenciário, infelizmente, assistência social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 264-265.

lece o não aproveitamento das contribuições vertidas após a jubilação para fins de uma aposentadoria no *mesmo regime geral* (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91), a única possibilidade de contornar essa proibição é o desfazimento *integral* da primeira aposentadoria, o que implica a devolução dos valores já recebidos.

[...] a renúncia à aposentadoria concedida com base no RGPS, ainda que para obtenção de benefício semelhante no mesmo regime, não encontra vedação legal. Contudo, considerando a legislação previdenciária vigente, nova aposentadoria no mesmo regime somente se mostra viável se o interessado restituir os valores recebidos a título de proventos.<sup>10</sup>

Como já observado, o venerando acórdão ora comentado não caminhou por esse entendimento. Adotou o mesmo sentido da consolidação do tema no âmbito da jurisprudência do Colendo STJ; contudo, no campo doutrinário, é possível visualizar, ainda, controvérsias a respeito. Sem a pretensão de dar uma palavra final sobre o assunto, este texto é apenas uma singela contribuição ao debate, de modo a instigar o pensamento jurídico a respeito deste importante assunto que continua a visitar os pretórios do Brasil e, inclusive, é tema de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.

## Referências bibliográficas

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1986.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Brocardos jurídicos: as regras de Justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da seguridade social: direito previdenciário, infelizmente, assistência social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SPECHOTO, Karina. *Dos regimes próprios de previdência social*. São Paulo: LTr, 2010.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 264.



## Ana Júlia Kachan

Advogada em São Paulo. Pós-graduada em Direito Processual Civil – Mackenzie. Pós graduada em Direito Previdenciário – Unisal. MBA em Direito Previdenciário – Unisal. Membro efetivo do Comitê Acidentário da Comissão de Direito do Trabalho da OAB/SP. Relatora do Segundo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. Professora de cursos jurídicos nas áreas previdenciária e acidentária: Legale Cursos Jurídicos e Curso FMB – Flávio Monteiro de Barros.

**A** possibilidade de renúncia à aposentadoria, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso, com aproveitamento do tempo de contribuição posterior ao ato administrativo, sem restituição de proventos, é tema atual e relevante, que foi solucionado de forma absolutamente louvável pela Egrégia 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Agravo Legal em Apelação nº 0000369-04.2011.4.03.6106.

Naqueles autos, aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que permaneceu em atividade após a aposentadoria, obteve o reconhecimento de seu direito à renúncia ao benefício percebido, para obtenção de outro, utilizando, no cálculo desta nova aposentadoria, as contribuições vertidas posteriormente ao sistema.

Essa r. decisão é de inquestionável importância jurídica e social, haja vista o hodierno conjunto normativo previdenciário.

De fato, conforme previsão expressa da legislação previdenciária em vigor, o aposen-

tado que permanece ou retorna ao mercado de trabalho, exercendo atividade sujeita ao sistema, é segurado obrigatório da Previdência Social, não fazendo jus, contudo, a qualquer contraprestação, exceto salário família e reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

“Com extinção do pecúlio, (...) os valores destinados à Previdência Social pelo segurado que permanece ou retorna à atividade não lhe trariam qualquer benesse ou quase nenhuma. Sob esse prisma, a desaposentação constitui singular instrumento de justiça social.”

Com extinção do pecúlio pela Lei nº 9.032/95 – destinado a restituir ao segurado as contribuições vertidas após a aposentadoria – e em função do sistema de custeio adotar a repartição simples, os valores destinados à Previdência Social pelo segurado que permanece ou retorna à atividade não

lhe trariam qualquer benesse ou quase nenhuma.

Sob esse prisma, a desaposentação constitui singular instrumento de justiça social.

Acenando favoravelmente à tese – não obstante a questão permaneça em debate no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria – o Ministro

Marco Aurélio, com muita propriedade, retrata a realidade dos segurados:

É triste, mas é isso mesmo: o trabalhador alcança a aposentadoria, mas não pode usufruir o ócio com dignidade, sem decesso no padrão de vida. Ele retorna à atividade e, o fazendo, torna-se segurado obrigatório. Ele está compelido por lei a contribuir, mas contribui para nada, ou melhor dizendo, para muito pouco: para fazer jus ao salário-família e à reabilitação. Esse é um caso importantíssimo, como da tribuna se anunciou, porque nós temos 500 mil segurados obrigatórios que retornaram à atividade e contribuem como se fossem trabalhadores que estivessem ingressando pela primeira vez na Previdência Social.<sup>1</sup>

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de ser plenamente possível a renúncia à aposentadoria com o objetivo de aproveitar o tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.  
(...)

4. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no

sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado poderá 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 a devolução dos valores percebidos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1241805/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011)

O voto condutor do julgamento em comento, da lavra da Desembargadora Federal Lucia Ursaia, que, ressaltando seu posicionamento pessoal, no sentido da impossibilidade do desfazimento do ato administrativo, por ausência de previsão legal, curvou-se ao entendimento dominante, aborda os aspectos mais relevantes da matéria.

O primeiro aspecto que se revela essencial ao deslinde da questão diz respeito à diferença que há de se estabelecer entre desaposentação e pedido de revisão de aposentadoria. Desaposentação significa renúncia a benefício, “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”.<sup>2</sup> O pedido de revisão, de outra banda, cinge-se tão somente à apuração de eventual defeito e à consequente revisão do benefício concedido.

E justamente por não se tratar de revisão de benefício é que não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, claro no sentido de ser de “10 (dez) anos o prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício”, como bem decidido.

<sup>1</sup> Suspendo julgamento sobre recálculo de benefício de aposentadas que voltaram a trabalhar. Notícias STF, Brasília, 16 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161743>>. Acesso em: 25 out. 2012.

<sup>2</sup> STJ, AgRg no REsp nº 1241805/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

No que diz respeito à possibilidade de renúncia, perfeito o entendimento de que se trata de direito patrimonial disponível, passível, portanto, de desfazimento.

A concessão de aposentadoria se materializa por meio de ato administrativo do Poder Público, no exercício de suas atribuições, após constatação de preenchimento dos requisitos previstos na legislação (Lei nº 8.213/91) para cada uma de suas espécies: tempo de contribuição, idade, invalidez e especial.

Como todo ato administrativo, o deferimento do benefício é um ato jurídico perfeito, que produz efeitos e que está resguardado contra alterações futuras, em observância à segurança jurídica.

Todavia, a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, ao lado do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), visa salvaguardar o seu titular de eventuais alterações legislativas.

Segurança jurídica, de modo algum, significa a imutabilidade das relações sobre as quais há a incidência da norma jurídica, mas, sim a garantia da preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica.

Sem dúvida, o ato jurídico perfeito, à semelhança do direito adquirido, é uma garantia individual, mas a vedação constitucional à sua exclusão não impede o acerto de relações jurídicas no sentido da melhor adequação aos princípios fundamentais da Carta Magna pátria.<sup>3</sup>

Assim, a desaposentação – condicionada à obtenção de benefício que implique melhoria econômica – não viola o ato jurídico perfeito mas, ao contrário, aumenta o rol de direitos do segurado, em consonância com os princípios constitucionais de proteção ampla

aos direitos sociais.

Não há, de fato, previsão legal específica autorizadora da desaposentação. De outro lado, é igualmente certo que não há vedação. O Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), em seu artigo 181–B, dispendo sobre a irrenunciabilidade e irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, na condição de norma regulamentadora, extrapolou os limites a que está sujeito. A Constituição Federal, no artigo 5º, II, estabelece de maneira inquestionável que apenas a lei poderá criar, modificar ou restringir direitos.

Por certo, não de se levantar vozes defendendo a tese de que a desaposentação acarretaria inadmissível desequilíbrio atuarial à Previdência. Todavia, o argumento parece ter sido muito bem repellido pela Egrégia 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, segundo a qual:

Não merece acolhida o argumento de que a desaposentação representaria desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0012772-02.2010.4.03.6183/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 21/08/2012, e-DJF3 29.08.2012)

Superada a questão relativa à possibilidade de renúncia, e uma vez operado o instituto, questionar-se-ia a respeito da necessidade ou não de devolução das parcelas recebidas a título de benefício durante o período de gozo da aposentadoria desfeita.

3 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 49/50.

A mesma 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal vem reiteradamente manifestando entendimento no sentido de que da renúncia não decorre a obrigação de devolução de parcelas, em função do caráter alimentar do benefício previdenciário e da circunstância de que a aposentadoria era de fato devida no período em que gozada, como acertadamente se consagrou na decisão em comento.

De fato, a concessão da aposentadoria não estava eivada de qualquer vício ou irregularidade, não se justificando, assim, qualquer restituição. Anote-se, neste particular, que a Lei nº 8.112/90 prevê a “reversão”, que é a possibilidade de retorno do servidor público federal aposentado à atividade, hipótese em que não se exige devolução de parcelas, norma que se invoca analogicamente.

Sustenta ainda esse entendimento a discussão travada acerca do efeito que se deve atribuir à renúncia verificada. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu ser “*ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos”

(REsp nº 692.628/DF, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, j. 17/05/2005, DJ 05/09/2005, p. 515).

Não se controverte, assim, sobre a desnecessidade de devolução dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

Enfim, o acórdão da 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região resolveu acertadamente as questões nucleares e acessórias da demanda, posicionamento que será de grande valia para a discussão que se trava no Supremo Tribunal Federal.

Elogiável a postura adotada pela MMA. Desembargadora Relatora que, ressaltando sua respeitável convicção, curvou-se ao entendimento da Turma, “diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na solução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário”.

Esse direcionamento atende aos anseios da população, esmagada com regras previdenciárias incompreensíveis aos leigos e impregnada do sentimento de inadequação da prestação efetivada pela Previdência Social, quase sempre insuficiente à garantia da dignidade daqueles vitimados pelas contingências sociais.

“(..) da renúncia não decorre a obrigação de devolução de parcelas, em função do caráter alimentar do benefício previdenciário e da circunstância de que a aposentadoria era de fato devida no período em que gozada, como acertadamente se consagrou na decisão em comento.”



## Rafael Andrade de Margalho

Bacharel em Direito pela USP. Ingressou na Magistratura Federal em 24/09/1999. Atualmente é lotado na 2ª Vara-Gabinete do JEF/Campinas e Presidente do JEF/Campinas.

**A**posentadoria insere-se no contexto dos direitos previdenciários ou sociais, que, prevista nos artigos 6º, 201 e 202 da Constituição Federal, destina-se à cobertura dos eventos invalidez e velhice, fundando-se na contributividade. Trata-se de modalidade de direito humano fundamental, estando a fundamentalidade desses direitos expressa

(...) pelo fato de que sem eles a pessoa humana não conseguiria viver plenamente a vida, ou nem mesmo conseguiria existir. A existência de direitos fundamentais, por sua vez, só é possível por meio do seu reconhecimento pelo Estado, que ao prevê-los também cria mecanismos para serem observados, e demarca um determinado perfil, expressando uma maneira de ser e de atuar.<sup>1</sup>

Sendo a contributividade uma das condicionantes ao exercício dos direitos previdenciários, em especial no que tange à aposentadoria, tem-se presente caracterizado o tributo *taxa*, pois que sua cobrança obrigatória quando da realização do fato gerador (cf. art. 11 da Lei nº 8.213/91, sobre os segurados obrigatórios) está vinculada a uma contraprestação devida pelo Estado, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional.<sup>2</sup>

Desta feita o contribuinte-segurado mantém relação jurídica com a Previdência Social em que ao mesmo tempo é credor dos benefícios previdenciários e devedor da exação prevista no artigo 195, II, da Constituição Federal, combinado com os artigos 20 e 21 da Lei nº 8.212/91, *conforme se enquadre como segurado empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso (art. 20), bem como segurado contribuinte individual ou facultativo. A base de cálculo da contribuição devida pelo segurado denomina-se salário-de-contribuição, e será utilizada no cálculo do salário-de-benefício. Estabelecendo, ainda, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 12, § 4º, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei para fins de custeio da Seguridade Social.*<sup>3</sup>

A *desaposentação* não dispõe de conceito positivado no ordenamento jurídico pátrio, mas decorre dos dispositivos legais e constitucionais que integram o sistema previdenciário, podendo ser entendida, ao que diz

1 CEDENHO, Antonio Carlos. *Diretrizes constitucionais da assistência social*. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 56/57.

2 “Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo

Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

3 SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76/78.

com o presente escorço, como a

Renúncia a uma aposentadoria, já implementada, para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/serviço, inclusive do tempo de contribuição/serviço posterior, na perspectiva de obtenção de nova e melhor aposentadoria.<sup>4</sup>

A questão da desaposentação se põe na medida em que, apesar de vedada a contribuição previdenciária do aposentado ou pensionista (art. 1º, EC nº 20/98), o referido artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 exige o tributo do aposentado que se mantém em atividade coberta pelo Regime Geral da Previdência Social ou a ela retorna.

Ora, tratando-se da incidência tributária de taxa, é imperiosa, isto é, trata-se de atividade vinculada, a inclusão das novas contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria para fins de cômputo no cálculo do salário-de-benefício (art. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91), de modo que, abrindo mão da aposentadoria menos vantajosa, o segurado, ao crescer na base de cálculo do novo benefício mais contribuições previdenciárias, fará jus à aposentadoria em melhores termos. Outra não pode ser a solução para a questão, já que como a contribuição previdenciária tem natureza jurídica de taxa, caso não se pudesse computá-la para a concessão de novo benefício (com

“(..) como a contribuição previdenciária tem natureza jurídica de taxa, caso não se pudesse computá-la para a concessão de novo benefício (com a renúncia ao anterior e aproveitamento do respectivo tempo de contribuição), ter-se-ia modalidade de exação indevida e ilegal, por não se amoldar aos ditames do já mencionado artigo 77 do Código Tributário Nacional, configurando-se, portanto, locupletamento indevido por parte da Previdência Social.”

a renúncia ao anterior e aproveitamento do respectivo tempo de contribuição), ter-se-ia modalidade de exação indevida e ilegal, por não se amoldar aos ditames do já mencionado artigo 77 do Código Tributário Nacional, configurando-se, portanto, locupletamento indevido por parte da Previdência Social.

Quanto à possibilidade do segurado-contribuinte renunciar à aposentadoria percebida, temos que se trata de direito de caráter patrimonial, portanto, disponível, de modo que, se à Administração Pública somente é dado fazer aquilo que a lei permite, não pode o segurado, na ausência de vedação legal, ser obrigado a permanecer aposentado, sendo a Previdência Social obrigada a acatar, nesse particular, a vontade unilateral do aposentado.

Outro ponto interessante na discussão da desaposentação refere-se à necessidade ou não de devolução dos valores percebidos em razão da aposentadoria renunciada.

Quando se tem em vista o recebimento de nova aposentadoria em outro regime de previdência, que não o Regime Geral da Previdência Social, tem se posicionado majoritariamente a jurisprudência no sentido de que o segurado não é obrigado a devolver os proventos recebidos para fins de aproveitar o tempo de contribuição/serviço no novo benefício, pois não há se falar em transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição, nos termos da Lei nº 9.796/99.

<sup>4</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 50/51.

Já quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social, tem-se, conforme ressaltado linhas acima, que o aposentado que continuar exercendo ou voltar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, é sujeito passivo obrigatório de relação jurídica tributária, nos termos dos artigos 12, § 4º, 20 e 21, todos da Lei nº 8.212/91.

Assim, caso o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social submetido à hipótese do artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 não possa renunciar à primitiva aposentadoria, aproveitando o tempo de contribuição/serviço para, somando-se ao novo tempo de contribuição, perceber nova aposentadoria mais vantajosa, teria como contrapartidas possíveis ao pagamento da contribuição previdenciária o salário-família e a reabilitação profissional (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91), afrontando o princípio constitucional da isonomia.

Não bastasse isso, o direito de percepção do pecúlio assegurado ao aposentado que voltasse a trabalhar (art. 81, II, da Lei nº 8.213/91), correspondente às importâncias relativas às contribuições do segurado, referentes ao período posterior à aposentação, foi revogado pela Lei nº 8.870/94. Desta feita,

“(…) as contribuições previdenciárias incidem sobre cada fato gerador, configurando relação jurídico-tributária que se alonga no tempo, tem-se presente a cláusula *rebus sic stantibus*, devendo ser levadas em consideração as contribuições posteriores à aposentadoria primitiva para fins de obtenção de uma nova, mais vantajosa, mediante renúncia à anterior e aproveitamento de todo o tempo de contribuição/serviço.”

(…) uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devi-

dos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima. Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

(TRF 3ª Região, AC nº 2012.61.83.001549-0/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 11/09/2012, e-DJF3 19/09/2012)

Por fim, como as contribuições previdenciárias incidem sobre cada fato gerador, configurando relação jurídico-tributária que se alonga no tempo, tem-se presente a cláusula *rebus sic stantibus*, devendo ser levadas em consideração as contribuições posteriores à aposentadoria primitiva para fins de obtenção de uma nova, mais vantajosa, mediante renúncia à anterior e aproveitamento de todo o tempo de contribuição/serviço.