

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

FELIPE GHEDIN DA SILVA

**OS MODELOS INTERPRETATIVOS DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA
DESAPOSENTAÇÃO NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

CRICIÚMA

2012

FELIPE GHEDIN DA SILVA

**OS MODELOS INTERPRETATIVOS DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA
DESAPOSENTAÇÃO NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Graduando no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. João Raphael Gomes Marinho

CRICIÚMA

2012

FELIPE GHEDIN DA SILVA

**OS MODELOS INTERPRETATIVOS DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA
DESAPOSENTAÇÃO NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Graduando, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Constitucional e Previdenciário.

Criciúma, 22 de junho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Raphael Gomes Marinho- Especialista - (UNESC) - Orientador

Profª. Rosangela Del Moro - Especialista - (UNESC)

Prof. Maurício Colle de Figueiredo - Especialista - (UNESC)

Dedico este trabalho à minha família, principalmente, à minha mãe, Isttela, que sempre acreditou nos meus sonhos, por mais loucos que pudessem ser.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por conceder-me discernimento e sabedoria para diante das dificuldades, não fraquejar, vislumbrar a justiça e seguir a diante.

Agradeço aos professores que sempre me ajudaram no percorrer da Academia, com um estímulo diário, principalmente aos Prof. Reginaldo de Souza Viera, Prof.^a Rosangela Del Moro e Prof.^a Geralda Magella de Faria, por terem me cedido um ombro amigo, quando realmente, necessitei de palavras sinceras e confortantes.

A minha família, em especial à minha mãe, Isttela, minha irmã, Marielen e ao meu pai, Oclenes.

Aos colegas de classe, pelo aprendizado adquirido, mesmo quando nada falavam, mas expressavam seu carinho e compreensão no labor estudantil. Pelas horas de lazer que me proporcionaram e pelas risadas dadas, ao Cristiano, Eduardo, Gabriel e Luiz Henrique.

Ao Curso de Direito, bem como, à Coordenação, que sempre esteve de portas abertas aos meus reclames, sugestões e críticas.

Aos funcionários da UNESCO, que de forma direta e indireta, proporcionaram que eu pudesse estudar, de maneira digna, em um ambiente saudável.

“Há homens que lutam um dia e são bons. Há outros que lutam um ano e são melhores. Há os que lutam muitos anos e são muito bons. Porém, há os que lutam toda a vida. Esses são os imprescindíveis.”

Bertolt Brech

RESUMO

O presente trabalho possui como base o instituto da desaposentação. Esta é a possibilidade de o aposentado, que continua laborando, aproveitar o seu tempo de contribuição para uma nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, ou ainda, em outro regime. Tal tema não é pacificado no Tribunal Regional da 4.^a Região, criando-se modelos interpretativos, que se analisou na perspectiva do princípio da proporcionalidade. Primeiramente, estudou-se o surgimento da previdência social no plano mundial, e depois no Brasil. Foi exposto o Regime Geral da Previdência Social público brasileiro e suas aposentadorias. Vislumbrou-se o que é, e como é aplicado o princípio da proporcionalidade. Após, foi realizada pesquisa jurisprudencial, no período compreendido entre o segundo semestre de 2011 e primeiro semestre de 2012 no site do TRF da 4.^a Região, na qual se pesquisou pelas palavras desaposentação e “renúncia ao benefício inss aposentadoria devolução”, e a análise destas, acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade. Dentre as jurisprudências analisadas percebeu-se dois modelos interpretativos, sendo que ambos admitem a desaposentação, no entanto, um deles exige a devolução dos valores recebidos da autarquia. Em análise, percebe-se que o modelo não exige a devolução de valores é o mais adequado diante do princípio da proporcionalidade. No presente trabalho utilizou-se o método descritivo/interpretativo, e ainda, pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas.

Palavras-chave: Desaposentação. Princípio da Proporcionalidade. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
BCP	Benefício de Prestação Continuada
CEME	Central de Medicamentos
CF	Constituição Federal de 1988
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNPS	Conselho Nacional de Previdência Social
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
DCB	Data de Cessação do Benefício
DIB	Data de Início do Benefício
EC	Emenda Constitucional
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
IAP	Instituto de Aposentadorias e Pensões
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional
INPS	Instituto Nacional da Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LOAS	Lei Orgânica de Assistência Social
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
n.	Número
p.	PÁGINA
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
RMI	Renda Mensal Inicial
RPC	Regime de Previdência Complementar
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SRP	Secretaria da Receita Previdenciária
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União

TRF Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	SEGURIDADE SOCIAL.....	13
2.1	Conceito de Seguridade Social	13
2.2	Surgimento da Seguridade Social	13
2.3	Princípios da Seguridade Social e Previdência Social	21
2.3.1	Princípios Basilares da Seguridade Social	21
2.3.2	Princípios Específicos da Seguridade Social	24
2.4	PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONCEPÇÕES E FUNDAMENTOS.....	29
2.4.1	Princípios aplicáveis da Previdência Social	30
2.4.2	Sistemas de Previdência Social no Brasil.....	31
2.4.3	Regime Geral de Previdência Social.....	32
2.4.3.1	Beneficiários.....	33
2.4.3.2	Segurados	33
2.5	BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	38
3	APOSENTADORIA NA ESFERA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	41
3.1	TRADUÇÃO NORMATIVA	41
3.2	DAS APOSENTADORIAS NA ESFERA DO RGPS.....	42
3.2.1	Aposentadorias sujeitas à desaposentação	42
3.2.2	Aposentadoria por invalidez	42
3.2.3	Aposentadoria por idade	45
3.2.4	Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.....	47
3.2.5	Aposentadoria Especial.....	50
3.3	O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO	52
4	OS MODELOS INTERPRETATIVOS DA DESAPOSENTAÇÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA DESAPOSENTAÇÃO NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	56
4.1	O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	56
4.2	O QUADRO ILUSTRATIVO DA QUESTÃO	60
4.3	INTERPRETAÇÃO/COMENTÁRIOS: AS DECISÕES DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA DESAPOSENTAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: EXPLICAÇÕES NECESSÁRIAS	64

5	CONCLUSÃO.....	70
6	REFERÊNCIAS.....	72
	ANEXOS	76
	ANEXO A – Acórdão n. 2007.71.60.004377-0	77
	ANEXO B – Acórdão n. 0002985-46.2012.404.9999	81
	ANEXO C – Acórdão n. 0002985-46.2012.404.9999	99
	ANEXO D – Acórdão n. 0002985-46.2012.404.9999	104
	ANEXO E – Acórdão n. 5002143-55.2011.404.7205	122
	ANEXO F – Acórdão n. 5016767-45.2011.404.7000	130
	ANEXO G – Acórdão n. 5016767-45.2011.404.7000.....	134

1 INTRODUÇÃO

O trabalhador exerce sua atividade almejando um dia obter a tão sonhada aposentadoria, assim, dentre os benefícios oferecidos pela previdência social a aposentadoria é o mais esperado. Contudo, a aposentadoria conquistada, geralmente, não é suficiente para manter aquele padrão de vida do segurado anterior a sua aposentadoria, afinal o cálculo da aposentadoria leva em conta o fator previdenciário, que, na maioria das vezes, diminui a renda do aposentado se comparado aos valores recebidos anteriormente à aposentadoria. Desta maneira, o aposentado se vê obrigado a laborar para complementar sua renda.

O aposentado jubilado pelo Regime Geral de Previdência Social que continua laborando tem que contribuir para financiar o sistema de previdência e estando inserido novamente no sistema contributivo da Previdência Social tem direito, somente, aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Ocorre que o jubilado é obrigado a verter contribuições ao sistema previdenciário e, mesmo contribuindo para financiar o sistema acaba por não ter direito a um novo benefício previdenciário, salvo os já mencionados, ou a majorar o valor de sua aposentadoria. Diante deste quadro, doutrina e jurisprudência criaram a tese da desaposentação.

Não reconhecida na seara administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social, a possibilidade da desaposentação não é pacífica nos tribunais brasileiros.

As demandas judiciais acerca do tema vão surgindo e com elas alguns modelos interpretativos diferentes vão sendo criados para a sua compreensão.

Desta feita, o estudo apresentado é sobre o instituto da desaposentação, e o modelo formatado acerca da matéria pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Tem como objetivo examinar as decisões do TRF da 4.ª Região a respeito da desaposentação em face da produção de um modelo disciplinar interpretativo na perspectiva do princípio da proporcionalidade.

O período analisado foi o segundo semestre do ano de 2011 e primeiro de 2012. Foram utilizadas na pesquisa as seguintes palavras-chave: “desaposentação” e “renúncia ao benefício inss aposentadoria devolução”. Dentre as jurisprudências analisadas percebeu-se dois modelos interpretativos, sendo que

ambos admitem a desaposentação, no entanto, um deles exige a devolução dos valores recebidos da autarquia.

Assim, busca-se saber à luz da proporcionalidade, acerca da correção das decisões a respeito da desaposentação. Por fim, nota-se que o modelo que não exige a devolução de valores é o que mais atende ao princípio da proporcionalidade.

2 SEGURIDADE SOCIAL

2.1 Conceito de Seguridade Social

A Seguridade Social tem previsão no título VII – Da Ordem Social -, da CF/88, artigos 193 e seguintes, sendo conceituada como: “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (BRASIL, 2012-F)

Segundo Ibrahim (2007) a Seguridade Social deveria ser chamada de segurança social e não seguridade. O vocábulo mais adequado no vernáculo é a segurança, pois o uso do segundo termo seria estrangeirismo. Ela é uma rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, financiada com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, promovendo prestações positivas para a área da saúde, previdência e assistência social. Ainda salienta que a seguridade social é a promoção da justiça social, cujo objetivo é o desenvolvimento nacional, e é a equânime distribuição de benefícios sociais.

Castro e Lazzari (2011, p. 137) definem Seguridade Social como:

[...] um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade nas áreas da saúde, previdência e assistência social, conforme previsto no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, sendo organizada em Sistema Nacional, que é composto por conselhos setoriais, com representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e da sociedade civil.

É notório, e não poderia ser diferente, que os principais autores que escrevem sobre direito previdenciário definem a Seguridade Social remetendo-se à Constituição, e a definem como um conjunto de ações do Estado para garantir ao cidadão a saúde, a previdência social e a assistência social.

Assim, é claro que qualquer definição de seguridade social deve atentar à previsão constitucional da questão.

2.2 Surgimento da Seguridade Social

É a preocupação do homem em se defender das adversidades da vida, como a doença e a velhice, que dão fundamento à seguridade social.

A primeira instituição que promove a proteção social é a família. Estas

eram grandes e os mais novos cuidavam dos mais idosos. Acontece que nem todas as pessoas tinham família e necessitavam desse auxílio externo, nasce aqui a proteção de terceiros, que muito foi desempenhada pela Igreja na Idade Média, e só chegou ao Estado no século XVII. (CASTRO E LAZZARI, 2011)

O surgimento do Estado de Bem-Estar Social e a necessidade de ações positivas demandadas pela sociedade culminou em um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório.

A ideia de Seguridade ou Seguro Social advém do final do século XIX, quando eclodiram manifestações por melhores condições de trabalhos e subsistência, com greves e revoltas dos trabalhadores. O Poder Público se viu obrigado a organizar o seguro social diante de tantas revoluções e mobilização política dos trabalhadores contra o Estado. Inicia-se a proteção social inserida na ordem jurídica. (CASTRO E LAZZARI, 2011)

Ibrahim (2007, p. 3) expõe que: “o Estado mínimo foi trocado pelo Estado que atenda a outras demandas da sociedade, além das elementares, especialmente na área social”.

A luta dos trabalhadores por melhores condições protetivas pode ser percebida na Inglaterra, já em 1601, quando foi editado o *Poor Relief Act* (Lei dos Pobres), implantando o auxílio e socorro público aos necessitados. Após esta lei, em 1883 houve a criação do auxílio-doença na Alemanha; no ano posterior, no mesmo país, foi criada a cobertura para acidentes de trabalho. Ainda na Alemanha, em 1889 foi instituído o seguro de invalidez e velhice.

Em 1917, a Constituição Mexicana estruturou os direitos previdenciários. Já na data de 1919 foi promulgada a Constituição Alemã de Weimar, prevendo direitos de mesma espécie. No ano de 1935, os Estados Unidos da América criam o *Social Security Act*. Em 1942, na Inglaterra é criado o *Beveridge*, que uniu três ramos da seguridade: saúde, assistência social e previdência social.

O primeiro ordenamento legal protetivo foi editado na Alemanha por Otto Von Bismarck, em 1883, com a criação do seguro-doença. No ano de 1889, foi criado o seguro de invalidez e velhice, e foi a primeira vez que o Estado ficou responsável por contribuições recolhidas compulsoriamente das empresas.

No Brasil, a Constituição de 1824 era silente sobre o tema. Na primeira Constituição republicana, já se encontra alguma normatização sobre previdência. Assim dispunha o art. 75, da Constituição Republicana de 1891: “A aposentadoria só

poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação”. (BRASIL, 2012-B)

Ainda na vigência da Constituição de 1891, o Decreto-legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923 foi editado, também conhecida como Lei Eloy Miranda Chaves, que prescrevia a criação das caixas de aposentadorias e pensão para os ferroviários.

A administração das caixas de aposentadorias era gerida pelos empregadores, e o Estado apenas determinava a sua criação o seu funcionamento. A responsabilidade e gerência estatal pela previdência se inicia com os institutos de aposentadorias e pensões.

Na década de 20 do mesmo século, as caixas de aposentadoria eram criadas com natureza privada e vinculadas às empresas. Os trabalhadores a ela se vinculavam e elas rapidamente se proliferaram, chegando ao número de 183 (cento e oitenta e três). Já na década seguinte, houve a unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensão e criaram-se os Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão (IAP's), estes que não tinham ligação com empresas e abrangiam classe de trabalhadores no âmbito nacional. Por volta de 1950, quase a totalidade dos trabalhadores com vínculo empregatício já estava filiada a um plano de Previdência Social. (SETTE, 2004)

Durante o governo de Getúlio Vargas, tem-se a reformulação dos regimes previdenciário e trabalhista. Ibrahim exprime que com a criação dos IAP's, sendo o primeiro o dos marítimos, o qual tinha personalidade jurídica própria e sede na capital da República, era subordinado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e tinha como principal objetivo distribuir à marinha mercante nacional e às classes anexas os benefícios de aposentadoria e pensões, e a partir deste momento pode-se falar realmente em previdência pública. Alguns autores como Ibrahim (2007) chegam a afirmar que o marco inicial da previdência social no Brasil poderia ser a criação dos IAP's. Porém, a doutrina majoritária considera como pedra fundamental a Lei Eloy Chaves.

Passa-se, então, para reforço da análise, o olhar sobre as demais Constituições brasileiras, quanto à normatização previdenciária.

A primeira Constituição a tratar de um verdadeiro sistema previdenciário foi a de 1934, que cobria os riscos de: velhice, invalidez, maternidade, morte e acidente de trabalho, além de trazer previsão de tríplex forma de custeio

(ente público, empregadores e trabalhadores).

O texto Constitucional de 1934, em seu artigo 121, inovou em assegurar à gestante, o descanso remunerado, o que hoje se chama de licença-maternidade.

Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador:

[...]

§.1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhor as condições do trabalhador:

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e a gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (BRASIL, 2012-C)

Esta Constituição foi a primeira a empregar a palavra previdência sem o adjetivo “social”. (IBRAHIM, 2007)

A Constituição de 1937 foi tímida e simplesmente assegurou os seguros de velhice, invalidez, de vida e para casos de acidente de trabalho. Assim dispendo:

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

[...]

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho. (BRASIL, 2012-D)

A Constituição de 1946, dos Estados Unidos do Brasil, trouxe o mesmo texto da anterior, e estipulou que a previdência social seria gerida de maneira tripartite, em que Estado, empregados e empregadores contribuiriam para o sistema.

Além disto, foi a Constituição que colocou pela primeira vez em seu texto a expressão previdência social, deixando de usar “seguro social”. Atribuiu para a União a competência para legislar sobre seguridade social, não excluindo a competência supletiva de cada unidade federativa.

Dispõe a Carta Magna de 1946:

Art. 157 – A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; (BRASIL, 2012-E)

Foi neste período que foi promulgada a LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social – Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Foi ela que uniu as regras no sistema brasileiro dos vários IAP's existentes à época.

Trazia ela previsão sobre beneficiários e benefícios, e serviços em todo o território nacional. É entendida como um grande marco para o Direito Previdenciário.

Para Kertzman (2009, p. 40), a criação da Lei Orgânica da Previdência Social representou um grande momento para a previdência brasileira: “No mesmo ano de 1960 foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social, [...] e infelizmente os trabalhadores rurais e os domésticos continuaram excluídos da previdência social”.

A Lei Orgânica da Previdência Social teve como objetivo precípuo assegurar aos seus beneficiários os meios para se garantir contra as dificuldades advindas naturalmente na vida do ser humano, como: a idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte daqueles que dependiam financeiramente e à proteção à saúde. (BRASIL, 2012-L)

Apesar de a referida lei estabelecer a universalidade de cobertura para todos os trabalhadores urbanos, acabou deixando “a mercê da própria sorte” os trabalhadores rurais, conforme se mostra o art. 2º, da lei em apreço:

Art. 2º Definem-se como beneficiários da previdência social:

I - segurados: todos os que exercem emprego ou qualquer tipo de atividade remunerada, efetiva ou eventualmente, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei. (BRASIL, 2012-L)

Assim, os trabalhadores rurais só passaram a ser beneficiados com a criação do Fundo de Assistência do Trabalhador Rural – FUNRURAL, a partir de 1971.

Este também é chamado de Contribuição Social Rural é uma contribuição social destinada a custear a seguridade (INSS) geral. Este tributo é cobrado sobre o resultado bruto da comercialização rural (de 2,3% a 2,85%) e descontado, pelo adquirente da produção, no momento da comercialização.

(CÓRDOVA, 2009)

A Lei Complementar 11/71, elencou como benefícios: a aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social. (BRASIL, 2012-K)

No que diz respeito aos empregados domésticos, apenas com o advento da Lei n. 5.859/72, veio a ser garantido um sistema protetivo.

Foi em 21 de novembro de 1966, com o Decreto n. 72, que foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, que foi fruto da unificação dos Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensões – IAP's. Foi constituído por entidade indireta da União.

A Constituição posterior, do ano de 1967, foi discreta com relação à previdência social, não inovou em matéria se comparada com a Constituição anterior. No entanto, foi criado o seguro de acidente de trabalho, integrado ao sistema previdenciário pela Lei n. 5.316/67, e previu-se a precedência da necessidade da fonte de custeio em relação à criação de novos benefícios. Segundo Tsutiya (2007) toda vez que o legislador introduzir novo benefício, obrigatoriamente deverá indicar a fonte de custeio.

O Instituto Nacional de Previdência Social foi criado com personalidade jurídica de natureza autárquica, com plenitude de bens, serviços e ações, tendo regalias, privilégios e imunidades da União. (BRASIL, 2012-G)

Em 1977, pela Lei n. 6.439, foi criado o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social. Cabia a este órgão as responsabilidades com relação à assistência social, previdência social, assistência médica, e gestão de entidades ligadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social. O Sistema Nacional de Previdência Social era composto de:

Art 4º - Integram o SINPAS as seguintes entidades:

I - Instituto Nacional de Previdência Social - INPS;

II - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS;

III - Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA;

IV - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor FUNABEM;

V - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV;

VI - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS.

§ 1º - Integra, também, o SINPAS, na condição de órgão autônomo da estrutura do MPAS, a Central de Medicamentos - CEME. (BRASIL, 2012-M)

O SINPAS tinha como finalidade integrar a concessão e manutenção de benefícios, a prestação de serviços, o custeio de atividades e programas e a gestão administrativa, financeira e patrimonial de seus componentes. (IBRAHIM, 2007)

Com o advento da Constituição de 1988, apenas continuou existindo o DATAPREV. E a partir deste ano, a seguridade social se concentrou em: saúde, previdência social e assistência social. (BRASIL, 2012-F)

O INSS – Instituto Nacional do Seguro Social foi criado pela fusão do INPS – Instituto Nacional da Previdência Social e do IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, conforme disciplinou a Lei n. 8.029/90 de 1990. (KERTZMAN, 2011)

A Constituição de 1988 estabeleceu que o Seguro Social iria cuidar das áreas da saúde, assistência social e previdência social. Teve como escopo criar um sistema que estabelecesse uma ampla proteção social, baseado no sistema da seguridade social de Lord Beveridge, prevendo a universalidade de amplitude. Contudo, exige-se que o segurado faça contribuições para gozar do sistema protetivo, assim mais se aproximando do sistema idealizado por Bismark. (TSUTIYA, 2007)

O direito à saúde está previsto no art. 196 da Constituição do Brasil de 1988, que dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças, de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 2012-F)

Apesar de o direito estar previsto na Constituição, esta não define o que é a saúde, apenas prescreve a obrigação estatal. Deste modo, trazem-se as palavras de Martinez (2010, p. 194) para definir direito à saúde como: “instituição securitária, um conjunto de normas, medidas governamentais, ações públicas e privadas direcionadas para a prevenção e o tratamento de doenças”.

A espécie saúde, do gênero seguridade social, foi afastada da previdência social, e foi incumbida ao Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde, sendo que este deveria garantir o acesso universal, a promoção e prestação de serviços necessários para a saúde do cidadão, sem qualquer contraprestação por isso, desta forma, prestados gratuitamente. O Sistema Único de

Saúde foi estruturado dois anos após a promulgação da Constituição, pela Lei n. 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde.

A contribuição deixou de ser necessária para a prestação da saúde por parte do Estado. Assim, foi só a partir de 1988 que qualquer pessoa pode obter assistência à saúde, nos três âmbitos de atuação do Estado, ou seja, municipal, estadual, e federal. Contudo, quem pode desfrutar de melhores serviços estatais ou privados acaba não recorrendo ao SUS. (MARTINEZ, 2010)

A assistência social era realizada pela LBA – Legião Brasileira de Assistência - e pela FUNABEN – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor -, e repassada para o Ministério da Previdência e Assistência Social. Ela foi disciplinada pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, popularmente conhecida pelo nome de Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS -, e tem previsão constitucional no art. 203, da Carta Magna. Da mesma maneira que a saúde, a assistência social independe de contribuição direta por parte do beneficiário.

A assistência social irá tratar de atender os hipossuficientes, destinando pequenos benefícios a pessoas que nunca contribuíram para o sistema. (MARTINS, 2001)

A LOAS, em seu art. 20, prevê o benefício de prestação continuada (BPC), que é a garantia do valor de um salário mínimo mensal para pessoas que são portadoras de deficiência, e também aos idosos acima de 70 anos ou mais, desde que comprovem que não têm condições proverem a própria manutenção e de sua família. (BRASIL, 2012-P)

A idade acima citada foi reduzida pelo Estatuto do Idoso, para 65 anos. Desta maneira, tem direito ao benefício de prestação continuada não somente os idosos que tenham acima de 70 anos, mas sim àqueles que tenham idade de 65 anos e não tenham condições de prover para sua própria subsistência. (BRASIL, 2012-S)

A previdência social é a terceira espécie do gênero seguridade social foi reformulada com a criação do INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social), e estabelecida no art. 194 do texto constitucional.

A previdência social compreendia tanto o pagamento de benefícios, como a arrecadação e fiscalização das contribuições sociais. Ocorre que estas últimas atribuições ficaram a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Tsuty (2007) explica que a Secretaria da Receita Federal do Brasil foi

criada pela Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007, e foi produto da fusão da Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária.

A Constituição Federativa do Brasil estabeleceu diretrizes a serem seguidas pelo administrador público para se efetivar a previdência social, assim sendo, foram editadas as Leis n. 8.212/91 (Plano de Custeio da Seguridade Social), e n. 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), objetivando estabelecer normas pormenorizadas para a efetivação dos direitos previdenciários.

2.3 Princípios da Seguridade Social e Previdência Social

Os princípios são a base do ordenamento jurídico brasileiro. Eles norteiam a atuação dos três poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e de toda a sociedade.

Princípio é uma ideia, mais generalizada, que inspira outras ideias, afim de tratar especificadamente de cada instituto. É o alicerce das normas jurídicas de certo ramo do Direito; é fundamento da construção escalonada da ordem jurídico-positiva em certa matéria. (CASTRO E LAZZARI, 2011, p. 111)

O princípio é norma jurídica que guia o operador jurídico nos limites de interpretação da lei. A Seguridade Social é ramo autônomo do Direito Previdenciário, e, portanto, tem princípios específicos. Também a Previdência Social tem os seus que serão apresentados e comentados individualmente.

2.3.1 Princípios Basilares da Seguridade Social

a) Princípio da Solidariedade

A solidariedade é a ajuda ao próximo, e o princípio da solidariedade é a cooperação da maioria em favor da minoria. Significa que as contribuições não são feitas para garantir benefício a quem contribui, mas a garantir a manutenção do sistema, ou seja, o benefício de todos. Este princípio tem sua nascente no mutualismo como forma de proteção social, sendo de extrema relevância do ponto de vista matemático-financeiro. Sua aplicação existe em previdência técnica, a solidariedade fiscal. (MARTINEZ, 2010)

Kertzman (2009) diz que o princípio da solidariedade é a obrigação do segurado de verter contribuições sem necessariamente usufruir de benefício no

próprio período que contribuiu, visa garantir o risco social, que são infortúnios que causam perda da capacidade para o trabalho.

Portanto, a ideia de solidariedade exposta pelo senso comum pode ser facilmente utilizada à seguridade social, o que demanda apenas alguns ajustes, como o fato de em âmbito jurídico a solidariedade ser obrigatória para poder financiar o sistema de pagamento de benefícios.

b) Princípio da Legalidade

Perfazendo a base principiológica, tem-se que o direito previdenciário se escora no princípio da legalidade, ratificando o princípio da legalidade previsto no art. 5.º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Sette (2007, p. 111) elucida que o princípio da legalidade:

[...] no direito previdenciário manifesta-se tanto na legislação específica de custeio quanto na de benefícios, sendo que, na primeira hipótese (legislação de custeio), decorre o fato de só poderem ser instituídas contribuições sociais se observadas às regras constitucionais traçadas e, na segunda, (legislação de benefícios), decorre o fato de só serem concedidos benefícios que a legislação expressamente prever.

Não distante do mesmo pensamento sob o princípio em questão, Tsutiya (2007) explana que na Administração Pública o ato decorre da lei, só podendo fazer o que a lei permite, contraposto ao princípio da autonomia de vontade, em que os particulares podem realizar tudo que a lei não proíbe.

c) Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa é atributo inerente à pessoa humana. A Constituição da República Federativa do Brasil a colocou como um fundamento do Estado Democrático de Direito.

É valor que é atribuído à norma jurídica para que todo ser humano seja tratado como fim em si mesmo e não um meio para se atingir um fim, para utilizar a máxima kantiana.

Como princípio, permeia todas as áreas do direito e não somente o Direito Previdenciário. Sette (2007, p. 109) menciona que o referido princípio:

[...] na verificação de validade e legitimidade de toda norma jurídica, há,

sobretudo, de se clamar pelo respeito ao ser humano em sua plenitude, garantindo-se, mais do que meros direitos subjetivos (abstratamente concebidos), formas concretas de efetivação de uma vida com dignidade.

Consequentemente, a dignidade de um ser humano é um valor supremo que deve obrigatoriamente ser respeitado em todo âmbito jurídico, e de maneira eficaz, não sendo meramente posto na legislação.

d) Princípio da Igualdade

A igualdade é o equilíbrio entre as partes, tem como fito a realização da justiça. O Princípio da igualdade objetiva que as partes devem ser tratadas de maneira igualitária como princípio de justiça.

O princípio da igualdade complementa os outros princípios e emana diretamente da vontade do legislador originário no art. 5.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Não se contenta tal princípio com o tratamento igualitário formal, mas requer uma isonomia material, que se define pela máxima “tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. Pode-se notar aplicação da isonomia material quando trata a Carta Magna sobre as aposentadorias, prevendo que na aposentadoria por tempo de contribuição a mulher deve contribuir por 30 anos, e o homem, por 35 anos (BRASIL, 2012-F).

Com relação a ser considerado inconstitucional, Tsutiya (2007, p. 31) expõe que o tratamento diferenciado dado pela Constituição não fere o princípio em tela, e que a diferenciação feita é totalmente constitucional, haja vista que foi realizada pelo constituinte originário, que não tem limitação de sua competência legislativa.

e) Princípio do Direito Adquirido

O direito adquirido assume papel fundamental no Estado Democrático de Direito, prescrevendo que se uma pessoa conquista determinado direito, porque todos os requisitos fático-jurídicos foram cumpridos, a tal posição jurídica será dada a segurança jurídica necessária para não haver modificação no patrimônio jurídico já conquistado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 alocou o

direito adquirido no seu art. 5.º, inciso XXXVI, conforme se transcreve: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. (BRASIL, 2012-F)

A Lei de Introdução a normas do Direito Brasileiro menciona o direito adquirido no seu artigo 6.º, e define-o em seu parágrafo 2.º, como segue:

Art. 6.º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§ 2.º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (BRASIL, 2012-I)

O direito adquirido se faz de importância altíssima no plano previdenciário, pois, as regras previdenciárias sobre determinadas prestações mudam frequentemente, e a sua falta poderia gerar um estado de pura insegurança.

O direito adquirido segundo Martins (2001, p. 72):

[...] importa um fato já consumado na vigência da lei anterior. Representa a não-aplicação retroativa da lei. [...] A irretroatividade quer dizer a não-aplicação da lei nova sobre a situação já definitivamente constituída no passado. O que pretende proteger no direito adquirido não é o passado, mas o futuro, de continuar a ser respeitada aquela situação já incorporada ao patrimônio jurídico da pessoa. No direito adquirido, a nova norma deve respeitar a situação anterior, já definitivamente constituída, afastando para esse caso a aplicação da lei nova.

Desta forma, o direito adquirido possui uma significativa importância para as aposentadorias, afinal, somente o terá o segurado que reunir todos os requisitos necessários para obtê-lo, se assim não for, será uma mera expectativa de direito.

2.3.2 Princípios Específicos da Seguridade Social

A seguridade social tem como princípios constitucionais: o da universalidade (art. 194, §único, I, CF/88); o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais (art. 194, §único, II, CF/88); o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, §único, III, CF/88); o da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194,

§único, IV, CF/88) o da equidade na forma de participação e custeio (art. 194, §único, V, CF/88); o da diversidade da base de financiamento (art. 194, §único, VI, CF/88); o do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (art. 194, §único, VII, CF/88); o da solidariedade (art. 3.º, inciso I, c/c art. 195, CF/88).

Martinez (2010, p. 126) comenta que os princípios constitucionais são: “linhas mestras gerais, garantias estratificadas de direitos individuais e específicos, preceitos representativos da tipicidade jurídica e aplicação prática”.

Portanto, os princípios são diretrizes, caminhos a serem seguidos, e os valores que eles carregam dão alma aos direitos (e regras) individuais, que devem ser aplicados de maneira mais efetiva possível.

O primeiro princípio específico a ser tratado neste trabalho é o princípio da universalidade, que prescreve que a proteção social deve abranger todos os cidadãos que dela necessitem. A universalidade de cobertura significa dizer que a proteção da seguridade deve cobrir todos os riscos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. A saúde e a assistência social são para todos os cidadãos e independem de contribuição, diferentemente da previdência, que necessita de contribuição, para que os seus segurados e dependentes possam usufruir dos benefícios.

Kertzman (2009, p. 47) complementa dizendo que: “a universalidade do atendimento a legislação previdenciária é subjetiva, já que se refere ao sujeito da relação jurídica previdenciária, seja ele o segurado ou o seu dependente”.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais regulamenta a igualdade entre os cidadãos urbanos e rurais.

Em um lapso temporal menor de 30 anos, ou seja, antes de 1988, a população rural percebia benefícios de valor abaixo de um salário mínimo. Após a promulgação da Carta Magna de 1988, a previdência passou a custear as aposentadorias no valor mínimo de um salário mínimo para a população rural, isto ocorreu devido à implantação do referido princípio.

A igualdade entre o tratamento dos trabalhadores urbanos e rurais se faz necessária e justifica-se por serem todos trabalhadores, independente do valor o qual cada um contribui. O fato do trabalhador rural não contribuir no mesmo patamar

do trabalhador urbano, não pode prejudicá-lo perante a previdência.

O princípio da uniformidade e equivalência de prestações entre as populações urbanas e rurais tem como pilares os princípios da solidariedade e da igualdade. (IBRAHIM, 2009)

O Estado Liberal foi baseado em direitos negativos, no qual o Poder Público devia se abster de agir para assim estar cumprindo seu papel e tendo como objetivo, somente, tratar os cidadãos como iguais perante a “lei”. Em contraponto Aquele, o Estado de Bem-Estar Social previu prestações positivas para a população, em que é necessário um agir do Estado para que cumpra com seu papel.

Diante da limitação de orçamento e finitude de valores, erigiu-se o princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços. A seletividade é a escolha daqueles que fazem jus ao benefício pleiteado, enquanto a distributividade é direcionar àqueles que mais necessitam.

Ibrahim (2007) expõe que a seletividade no salário-família surgiu após a Emenda Constitucional n. 20/98; que o valor do benefício é baixo, mas de grande relevância para quem recebe. O autor ainda explica que a seletividade não pode ser aplicada a todos os benefícios oferecidos pela previdência, como é o caso do auxílio-reclusão, pois a renda elevada da família pode ser totalmente excluída, em virtude da prisão do segurado, e a proteção da previdência deveria atuar neste momento.

A distributividade é a possibilidade de a previdência social chegar aos que dela necessitam, em qualquer lugar do país. Algumas cidades do Brasil tem sua renda, basicamente, e seu comércio mantido em decorrência do pagamento dos benefícios previdenciários.

Kertzman (2009, p. 48) menciona que:

O princípio da distributividade é melhor aplicável à previdência e à assistência social. O Poder Público vale-se da seguridade social para distribuir renda entre a população. Isto porque as contribuições são cobradas de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes. Assim, uma vez nos cofres previdenciários, os recursos captados são distribuídos para quem precise de proteção.

O autor explica que o princípio em comento visa distribuir a renda que a previdência arrecada de maneira que se proteja ao necessitado.

O princípio da irredutibilidade do valor de benefícios garante ao segurado que o poder de compra de seu benefício não sofrerá erosão com o passar do tempo,

ou seja, a irredutibilidade do valor de seu benefício. Está previsto no art. 194, § único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Castro e Lazzari (2011) explicam que a irredutibilidade do valor dos benefícios é equivalente ao princípio da intangibilidade do salário de empregados e vencimentos dos servidores, quer dizer que o valor recebido da previdência não pode ser objeto de desconto, nem de arresto, sequestro ou penhora, salvo nos casos estabelecidos por lei ou decisão judicial. E, além disto, argumentam que o art. 201, § 2.º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que os benefícios devem ser reajustados periodicamente para preservar-lhes o seu valor real.

O princípio da equidade na forma de participação e custeio visa garantir ao hipossuficiente a proteção social, assim, exige de cada um a contribuição equivalente ao seu poder aquisitivo.

Ibrahim (2007, p. 60) explana que:

[...] o fundamento da cobrança das cotizações sociais é a solidariedade entre o grupo, que impõe a participação de todos. Alguns até podem ser dispensados, se comprovada a condição de miserabilidade, em razão da proteção ao mínimo existencial. De resto, todos devem participar do custeio do sistema, de modo direto ou indireto. [...] esta ideia é especialmente aplicada no custeio de seguro de acidentes de trabalho, no qual há majoração de alíquota em razão do maior risco de acidentes de trabalho e exposição a agentes nocivos. Quanto maiores os riscos ambientais, maior deverá ser a contribuição. Todavia, não tem relação com o risco da atividade (aposentadoria por idade, salário-maternidade, auxílio-doença comum, etc) justifica-se ainda a fixação de, ao menos, parte das contribuições de modo desvinculado ao risco da atividade, mas com base na maior receita de determinadas empresas e segurados. Não existe na previdência social a mesma estrita correlação entre o sinistro e prêmio encontrada no seguro privado. [...] a equidade, no custeio, permite ao Legislador alterar a hipótese de incidência de contribuições das empresas em razão de diversos fatores, como a atividade econômica.

Nota-se que a equidade é a possibilidade de todos os segurados contribuírem, solidariamente, para o custeio dos benefícios. É o Legislador que estipula quem vai contribuir mais ou menos para o sistema, mas são levados em consideração os riscos ambientais e a atividade econômica.

Seguindo o rol dos princípios constitucionais da seguridade social, vem adiante o da diversidade da base de financiamento. Este significa que o financiamento da seguridade social deve ser o mais amplo possível, evitando variações negativas de caixa abruptamente. O objetivo é diminuir o risco financeiro, e ampliar, ou no mínimo, manter a proteção social.

Kertzman (2009, p. 52) expõe que: “O objetivo deste ordenamento é diminuir o risco financeiro do sistema protetivo. Quanto maior o número de fontes de recursos, menor será o risco de a seguridade sofrer inesperadamente, grande perda financeira”.

Ainda, para melhorar o entendimento acerca deste princípio, Castro e Lazzari (2011) explicam que o princípio em comento prega a possibilidade que a seguridade social tem de arrecadar de várias fontes pagadoras, e não somente cobrar dos trabalhadores, empregadores e Poder Público. Como por exemplo, a contribuição social que incide sobre a receita de concursos de prognósticos, e a CPMF (contribuição provisória sobre movimentação financeira), esta enquanto foi cobrada. Este princípio difere do sistema não-contributivo, decorrente da cobrança de tributos não vinculados à prestação prometida, pois o financiamento deve ser realizado por diversas fontes e não uma única.

O sétimo princípio da seguridade social é o do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados, que estipula que a gestão de recursos, programas, planos, serviços e ações da seguridade social, em qualquer esfera de poder, devem ser realizados por meio de discussão com a sociedade. Os Conselhos Nacionais de Discussão concretizam este princípio, e no Brasil, estes órgãos colegiados são criados por Lei, como por exemplo: Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), criado pela Lei 8.213/91; Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), criado pela Lei 8.742/93, e o Conselho Nacional de Saúde (CNS), criado pela Lei 8.080/90.

A participação dos aposentados na seguridade social foi acrescentada, neste inciso, pela Emenda Constitucional n. 20/98, e foi um estímulo para a efetiva participação de toda a sociedade. (IBRAHIM, 2007, p. 61)

O CNPS é composto de: seis representantes do governo federal (escolhidos pelo Presidente da República, com mandato de 2 (dois) anos, e uma possibilidade de recondução); nove representantes da sociedade civil sendo: três representantes dos aposentados e pensionistas; três representantes dos trabalhadores em atividade; e três representantes dos empregadores. E compete ao Conselho Nacional de Previdência Social: estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à previdência social; participar, acompanhar e avaliar sistematicamente a gestão previdenciária; apreciar e aprovar os planos e

programas da previdência social; apreciar e aprovar as propostas orçamentárias da previdência social, antes de sua consolidação na proposta orçamentária; acompanhar e apreciar, através de relatórios gerenciais por ele definidos, e execução dos planos, programas e orçamentos no âmbito da previdência social; acompanhar a aplicação da legislação pertinente à previdência social; apreciar a prestação de contas anual, a ser remetida ao Tribunal de Contas da União, podendo, se for necessário, contratar auditoria externa; estabelecer os valores mínimos em litígio, acima dos quais será exigida a anuência prévia do procurador-geral ou do presidente do INSS para formalização de desistência ou transigência judiciais; e elaborar e aprovar seu regimento interno. (BRASIL, 2012-O)

Os Conselhos Nacionais de discussão visam promover o caráter democrático do Estado Brasileiro, bem como a descentralização do poder. A extensa competência visa garantir a participação não só em uma ou outra ação, mas sim em vários momentos de decisão e assuntos acerca da previdência social.

O princípio da solidariedade significa dizer que se pode cobrar mais daquele que tem maior capacidade contributiva, para gerar uma igualdade aos mais pobres.

Concordando com este princípio e seu caráter de cooperação entre vários contribuintes, Sette (2004) diz que o princípio da solidariedade obriga a sociedade a um dever de financiar a seguridade social, direta e indiretamente, não necessariamente adstrito à atividade da empresa ou de fato relacionado com a atividade da empresa, assim, fundamentando a cobrança de maiores contribuições dos que possuem maior capacidade contributiva. Cita ainda as empresas virtuais que não tem muitos funcionários, mas que podem ter um grande faturamento, o que ensejaria a cobrança de um valor maior, por estar mecanizando um anterior emprego.

2.4 PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONCEPÇÕES E FUNDAMENTOS

A previdência social está prevista no artigo 194, da Constituição Federal de 1988. E consta como sendo uma parte da seguridade social. Ela vem a ser pormenorizada no texto constitucional a partir do artigo 201, que especifica que a previdência social será organizada em regime geral, de caráter contributivo, e de filiação obrigatória.

A previdência social é um tipo de seguro gerenciado pelo Poder Público, e objetiva atender aquelas pessoas que sofram com as adversidades imposta pela vida e não consigam mais, transitoriamente ou permanentemente, arcar com as despesas de manutenção.

Segundo Ibrahim (2007, p. 22):

A previdência social é seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados *riscos sociais*. [...] O ingresso poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividade remunerada. [...] A previdência social é técnica mais evoluída que os antigos seguros sociais, devido à maior abrangência de proteção e a flexibilização da correspectividade individual entre contribuição e benefício. A solidariedade é mais forte nos sistemas atuais. A seguridade social, como última etapa ainda a ser plenamente alcançada, abrangendo a previdência social, busca a proteção máxima, a ser implementada de acordo com as possibilidades orçamentárias. Em um conceito restrito, os riscos sociais cobertos pelos regimes protetivos são as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tanto quanto, eventos previsíveis, como idade avançada – geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção.

Desta forma, a previdência social é o seguro estatal que o segurado pode gozar, desde que atendidos alguns requisitos para cada benefício, e que objetiva resguardá-lo dos riscos sociais que todo ser humano está sujeito.

Castro e Lazzari (2011) mencionam que a previdência social é um ramo da atuação estatal que visa proteger o sujeito ocupado em atividade laborativa, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições para obter o próprio sustento. Os autores lembram que aqueles trabalhadores que exercem atividade laborativa, mas que o fazem informalmente, ficam excluídos do sistema de proteção, como é o caso dos inválidos que nunca trabalharam, dos desempregados, dos idosos que não tiveram direito à aposentação e dos menores carentes.

Portanto a previdência social é uma proteção social, principalmente direcionada ao trabalhador que por algum motivo dentre os elencados constitucionalmente, não mais consiga prover de seu próprio sustento por um tempo, ou indeterminadamente.

2.4.1 Princípios aplicáveis da Previdência Social

Alguns dos princípios da previdência social estão enumerados pelo artigo 201, da Constituição Federal e são eles: a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa-renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. Estes foram implementados pela Lei n. 8.213/91.

Segundo Kertzman (2009) dois princípios que sustentam a previdência social são o da compulsoriedade e o da contributividade. O primeiro obriga o trabalhador que exerce atividade remunerada a se filiar ao sistema. Salaria o autor que se os trabalhadores pudessem escolher entre verter contribuições para uma futura necessidade ou o recebimento momentâneo do valor a título de contribuição, certamente escolheriam receber momentaneamente, e em um determinado tempo de necessidade, gerar-se-ia um caos social. O princípio da contributividade significa dizer que tem direito a um benefício da previdência aquele que se enquadra na condição de segurado, e que obrigatoriamente, deve contribuir para manutenção do sistema previdenciário.

2.4.2 Sistemas de Previdência Social no Brasil

O sistema de previdência pode ser público ou privado, nos termos constitucionais e legais. (BRASIL, 2012-F)

O segundo é aquele que é administrado e gerido por pessoas jurídicas de direito privado, tem caráter facultativo, é autônomo, e complementar ao sistema público. Tem previsão legal no artigo 202, *caput*, e parágrafos da Constituição Federal.

Já o sistema público é administrado e gerido por pessoas jurídicas de direito público, (União, Estados, Distrito Federal, e Municípios ou entes da administração indireta, como é caso do INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social), tem como características ser público, coletivo e compulsório. O sistema público divide-se em Regime Geral de Previdência Social (RGPS), destinado aos trabalhadores da iniciativa privada, e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), dirigida aos servidores públicos e militares. (SETTE, 2004)

No mesmo sentido, Kertzman (2009) ilustra que no Brasil existem três

tipos de regimes previdenciários, que são: o RGPS; o RPPS; e o Regime da Previdência Complementar. Dentre os quais, os dois primeiros são públicos e geridos pelo Instituto Nacional da Seguridade Social.

O Regime Próprio da Previdência Social está previsto no artigo 40, da Constituição Federal de 1988. Neste estudo a desaposentação e o princípio da proporcionalidade serão analisados somente a partir do Regime Geral da Previdência Social.

2.4.3 Regime Geral de Previdência Social

O RGPS tem sua base no artigo 201, da Constituição Federal e é regido pelas Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91, e pelo Decreto Regulamentar n. 3.048/99. A primeira regulamenta o custeio da seguridade social, e a segunda as prestações previdenciárias no RGPS.

Sette (2004, p. 94-95) explica que:

O RGPS assegura aos beneficiários do sistema, mediante contribuição, meios indispensáveis para de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles quem dependam economicamente.

A citação é expressamente o artigo 1.º da Lei 8.213/91, que prevê que em decorrência da necessidade de recursos para a sua manutenção, o segurado poderá recorrer à previdência para pleitear benefício oriundo do sinistro coberto, desde que atendidos os requisitos legais, para sua subsistência.

Nas palavras de Ibrahim (2007, p. 140):

O RGPS é o regime básico da previdência social, sendo de aplicação compulsória a todos aqueles que exerçam algum tipo de atividade remunerada, exceto se esta atividade já gera filiação a determinado regime próprio de previdência [...] ele é administrado por uma autarquia federal, componente da Administração Indireta federal, denominada Instituto Nacional do Seguro Social, oriundo da fusão do IAPAS com o INPS.

Não menos importante, mas de maneira complementar, traz-se a definição dada por Castro e Lazzari (2011, p. 61):

Principal regime previdenciário na ordem interna, o RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja: os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela Consolidação

das Leis do Trabalho (empregados urbanos, mesmo os que estejam prestando serviço [...])

O RGPS é regime da previdência social público, contributivo e compulsório, administrado pelo INSS, e as contribuições, que o mantém e são arrecadadas e fiscalizadas pela Receita Federal do Brasil. É regime de repartição simples e de benefício definido.

De repartição simples, explica Kertzman (2009) que é o sistema em que as contribuições são depositadas em um fundo único, e os recursos são distribuídos a quem deles necessitar. Elenca que este tipo de repartição está fortemente ligado ao princípio da solidariedade.

Desta maneira o sistema de repartição é aquele que recebe as contribuições para um fundo único, onde o beneficiário terá direito a qualquer benefício, desde que atenda os requisitos previstos na norma previdenciária. (CASTRO e LAZZARI, 2011)

O parágrafo 1.º, do art. 9.º, da Lei n. 8.213/91 demonstra que o desemprego involuntário não será objeto de cobertura do RGPS, portanto não tendo natureza previdenciária. Contudo, a argumento no sentido contrário, como é o caso de Ibrahim (2007) que diz que o seguro-desemprego é uma espécie de benefício previdenciário, pois é benefício securitário, e, objetiva o sustento do trabalhador e sua família, quando atingido pelo risco social do desemprego.

2.4.3.1 Beneficiários

Os beneficiários deste regime são todas as pessoas que exerçam atividade laborativa, exceto os servidores públicos e militares, com exceção aos que ocupam cargo em comissão. São denominados segurados e dependentes e estão elencados, respectivamente, nos artigos 11 e 16 da Lei n. 8.213/91. Os dependentes não são titulares de direito diretamente, ou seja, eles dependem do vínculo do segurado com a previdência.

2.4.3.2 Segurados

Os segurados pelo Regime Geral da Previdência Social dividem-se em: segurados obrigatórios e facultativos. Os segurados obrigatórios são aqueles,

maiores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, que exercem atividade remunerada lícita, vinculando-se obrigatoriamente ao sistema previdenciário.

Já aqueles que não trabalham também podem fazer parte do Regime Geral da Previdência Social na qualidade de segurados facultativos. Como é o caso do estudante, e da dona-de-casa. Basta que eles contribuam para o sistema, e terão direito a todos os benefícios do trabalhador, conforme art. 13 da Lei n. 8.213/90.

Duarte (2003, p. 21) explica que: “os segurados podem ser obrigatórios, quando exercem atividade vinculada ao Regime Geral, ou facultativos, quando, não vinculados obrigatoriamente, desejam filiar-se ao regime, mediante o recolhimento de contribuições”.

Os segurados obrigatórios são aqueles definidos pela Lei n. 8.213/91, no art. 12, e são o: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, e segurado especial. (BRASIL, 2012-O)

O segurado empregado é aquele definido no art. 12, inciso I, da Lei n. 8.213/90. Compreende aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não-eventual, com subordinação e mediante remuneração.

Também faz parte desta categoria aquele contratado para suprir trabalho temporário; brasileiro ou estrangeiro contratado no Brasil para trabalhar em sucursal nacional no exterior; aquele que presta serviço em missão diplomática do Brasil; o brasileiro civil que trabalha para a União no exterior; o brasileiro contratado no Brasil para trabalhar no exterior em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença à empresa brasileira de capital nacional; o servidor público sem vínculo efetivo com a União, Autarquias e Fundações Públicas Federais; o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social; e, o empregado de organismo internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, desde que não coberto por regime próprio de previdência social.

Em regra, para ser considerado empregado, busca-se o conceito no direito do trabalho, assim, por empregado entende-se a pessoa que labora, não-eventualmente, com pessoalidade, com subordinação, mediante contraprestação pecuniária. (BRASIL, 2012-J)

O empregado doméstico é a pessoa que trabalha no âmbito residencial, que presta serviço de forma contínua à pessoa física ou família, em atividade sem fins lucrativos. Embora no art. 12, inciso II, da Lei n. 8.212/91,

estabeleça que a prestação de serviço deve ser no âmbito residencial, é bom salientar que toda pessoa que preste serviço para pessoa ou família sem lucrativos, de maneira contínua, para ser empregado doméstico, não obrigatoriamente precisa trabalhar em local residencial, portanto, o conceito de âmbito residencial pode ser elástico, podendo o trabalho ser prestado em casa, sítio, fazenda, e veículos de transporte particular.

Salienta Kertzman (2009) que são domésticos não só a cozinheira e o cozinheiro, mas aqueles que trabalham fora da casa do patrão, como: motorista particular, o marinheiro de barco de família, e até o piloto de jatinho ou de helicóptero particular.

O empregado doméstico, além de constar na lei citada acima, tem previsão legal nos art. 9º, inciso II, do Decreto 3.048/99, e no art. 8º, IN SRP 003.

O contribuinte individual é definido pelo art. 12, inciso V, Lei n. 8.212/91, e pode ser: pessoa física proprietária ou não de atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais, ou quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos, ou ainda na hipótese dos §§ 10 e 11 deste artigo; a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral – garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua o brasileiro civil que labora no exterior em organismo oficial internacional do qual o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado ou contratado, e que não seja coberto por regime próprio de previdência social; o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado, o sócio solidário, o sócio da indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração; a pessoa que presta serviço, ou ainda, a que trabalha por conta própria. (BRASIL, 2012-N)

Esta qualidade de segurado foi resultado da reunião das espécies de segurados empresário, autônomo, e equiparado a autônomo, criado pela Lei n. 9.876/99. É a pessoa que trabalha por conta própria, em atividade remunerada, sem necessariamente ter subordinação, e contribui para o sistema devido a

obrigatoriedade, e sua inscrição é realizada por ele mesmo, se deslocando até a Previdência e requerendo os carnês para o pagamento das guias.

A característica diferenciada do contribuinte individual é que pode atuar com a ajuda de preposto ou empregados em sua atividade laborativa, como na agropecuária, garimpeira, pesqueiras e outras. (GOES, 2008)

Também o ministro de confissão religiosa faz parte deste tipo de segurado, que são os padres, bispos. E ainda nessa classe, engloba-se o membro do instituto de vida consagrada, que nada mais são que os padres, as freiras, freis, e os monges.

Outra categoria importante deste tipo de segurado é a que explora atividade empresarial em nome próprio e em sociedade. Portanto, faz parte, o titular de firma individual e também o sócio de sociedade empresária, ou mesmo o diretor não empregado da sociedade anônima.

Ainda no que concerne ao contribuinte individual, salienta-se que estão englobados a direção da cooperativa, e os ocupantes de cargos de direção de associações, como exemplo deste último os dirigentes sindicais, que sejam remunerados pelo sindicato. E com relação ao condomínio, o síndico, também é considerado contribuinte individual.

Outro segurado é o trabalhador avulso, previsto no inciso VI, da Lei n. 8.212/91. É entendida como aquela pessoa que presta serviços a mais de uma empresa, não gerando vínculo com nenhuma delas, contudo exige-se para esta categoria a intermediação do sindicato ou órgão gestor de mão de obra. (BRASIL, 2012-N)

Observa GOES (2008) que não é obrigatória a sindicalização do trabalhador avulso, mas que se exige a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, em decorrência da norma constitucional que assegura que ninguém é obrigado a se filiar a sindicato.

O trabalhador avulso pode prestar serviços tanto em âmbito urbano ou rural. Assim, os mais comuns nesta categoria são os portuários, estivadores, amarradores de embarcação, e trabalhadores portuários em geral, mas nada impede a sua existência no meio rural, como pode ser a pessoa que faz carda e descarga de produtos na fazenda.

Como outra forma de segurado obrigatório, existe o segurado especial está previsto no § 8.º, do art. 195, da Constituição Federal de 1988. Na legislação

infraconstitucional encontra-se no art. 12, inciso VII, da Lei n. 8.212/91, também no art. 9º, inciso VI, do Decreto 3.048/99, e em âmbito administrativo no art. 10, IN da SRP 003.

Não é especial por acaso, mas sim por desempenhar atividade agrícola individualmente ou em regime de economia familiar, com a possibilidade de ajuda de terceiros e principalmente da família. Esta categoria demonstra a preocupação da previdência com os mais necessitados e os que exercem atividade artesanal com a ajuda da família.

Góes (2008, p. 60) conceitua segurado especial como:

[...] o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, nem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo.

Faz parte desta categoria não somente o chefe de família, mas todos os componentes dela que trabalham no grupo familiar e tenham mais de 16 anos. Outra característica diferenciada dos demais segurados é que o segurado especial não precisa comprovar contribuições no que diz respeito à carência, que é um número de contribuições mínimas para ter direito a determinado benefício, bastando que comprove um certo número equivalente de meses de efetiva atividade rural ou pesqueira, ainda que de maneira descontínua.

Frise-se que antes da Lei n. 11.718/08, o segurado especial só poderia ter ajuda eventual de terceiros, enquanto agora não pode existir a utilização de empregados permanentes, ou seja, o trabalhador diário ou por tempo determinado pode fazer parte do regime de economia familiar. Outro ponto importante, é que antes o tamanho da propriedade do segurado especial não tinha limite, enquanto atualmente fica estipulada em um limite de 4 (quatro módulos fiscais), salvo para seringueiro ou extrativista vegetal.

A Lei n. 11.718/08 trouxe novas situações que não descaracterizam a condição de segurado especial. A legislação anterior era mais restritiva, vedando ao segurado especial a obtenção de qualquer outro meio de obter renda, salvo decorrente de benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão,

cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social. (KERTZMAN, 2009)

Para fins de esclarecimento, classifica-se produtor rural a pessoa que é proprietária ou não, que desenvolve atividade agropastoril ou hortifrutigranjeira por conta própria, individualmente ou em regime de economia familiar. Já o parceiro é aquele que pactua, por meio de contrato, com o proprietário da terra e dos animais, e desenvolve atividade agropecuária, e ao final divide os lucros no importe pactuado com o proprietário. Não obstante serem vulgarmente entendidos como sinônimos, os termos: meeiro e parceiro não o são, pois o meeiro é o cidadão que pactua um contrato para desenvolver a atividade agropecuária, e ao final partilha os rendimentos obtidos.

Martins (2003, p. 131) explica que a diferença entre parceiro e meeiro:

[...] é que o primeiro auferir lucros e o segundo rendimentos, dividindo-os com o proprietário da terra. Rendimento tem acepção mais ampla que lucro, que é resultado positivo obtido no exercício. O rendimento envolve não o lucro, mas tudo o que foi recebido. O lucro envolve não tudo o que foi recebido, mas apenas o resultado do período menos as despesas incorridas.

Assim sendo, o lucro é uma parte do rendimento, enquanto este engloba outros resultados auferidos no período.

A categoria de segurado que não é considerado segurado obrigatório é o facultativo, delineado pelos art. 14, da Lei n. 8.212/91, art. 11 do Decreto 3.048/99 e pelo art. 5º, IN da SRP 003.

O segurado facultativo surge da necessidade de se atender ao princípio da universalidade de cobertura e atendimento. O segurado obrigatório não poderá ser também facultativo. Para ser facultativo o segurado não pode exercer atividade remunerada, que o vincule ao sistema da previdência. Nem ser participante do Regime Próprio de Previdência Social, a não ser que não seja permitida a contribuição a este regime.

A filiação do segurado facultativo gera efeito somente após a inscrição e ao primeiro recolhimento de contribuição, dentro do prazo de vencimento. (KERTZMAN, 2009)

2.5 BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os benefícios previdenciários estão previstos dentro das prestações previdenciárias, juntamente com os serviços previdenciários. Os primeiros têm como objetivo resguardar o trabalhador que está vulnerável ao risco social, bem como prevenir uma situação de dificuldades a ser enfrentada pelo segurado e seus dependentes.

Segundo Martinez (2010, p. 769-770): “do ponto de vista jurídico, os benefícios e serviços são obrigações de dar e de fazer, compromissos do órgão gestor e crédito exigível do beneficiário. As de dar, em dinheiro; as de fazer, em serviços”.

Tsutiya (2007) busca no art. 3.º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, um dos fundamentos da República, qual seja, o de erradicar a pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, para, por meio de políticas sociais, como a seguridade social atingir o objetivo citado para diminuir os riscos que a vida põe ao ser humano ao longo de sua caminhada. Os eventos que são protegidos pela previdência social podem ser previsíveis ou imprevisíveis, ou ainda, serem oriundos de outras políticas sociais. Como previsíveis se enquadram a velhice e o tempo de contribuição; já como imprevisíveis, a morte, a reclusão, a incapacidade laboral, acidentes de qualquer natureza, e o desemprego. E ainda como proteção social se colocam outras políticas sociais, que visam à proteção da família carente com filhos menores de 14 anos ou inválidos, e a maternidade.

Segundo Sette (2004) RGPS visa a cobrir os riscos sociais decorrentes de: doença e invalidez; morte; idade avançada; tempo de contribuição; maternidade; encargos familiares; e prisão. Esclarece ainda, que o regime citado não protege o risco de desemprego involuntário, que é objeto da Lei do Seguro-Desemprego.

Como benefícios previdenciários, estabelece o Regime Geral da Previdência Social que são eles:

- a) Aposentadoria por invalidez;
- b) Aposentadoria por idade;
- c) Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição;
- d) Aposentadoria Especial;
- e) Auxílio-doença;
- f) Salário-família;
- g) Salário-maternidade;
- h) Serviço social;

- i) Reabilitação profissional;
- j) Auxílio-acidente;
- k) Auxílio-reclusão; e
- l) Pensão por morte. (BRASIL, 2012-N)

As pessoas que fazem jus aos benefícios são as que preenchem os requisitos legais. Segundo Martinez (2010) os requisitos variam conforme cada tipo de benefício e a época da concessão. Todos constantes da lei ou inspirados no espírito desta, são implementadas por exigências administrativas.

3 APOSENTADORIA NA ESFERA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1 TRADUÇÃO NORMATIVA

A aposentadoria é o direito do segurado, que cumpriu todos os requisitos legais de idade e/ou tempo de contribuição, em gozar de um benefício que visará à substituição da renda de seu trabalho com caráter de definitividade, no Regime Geral da Previdência Social.

A definição dada por Castro e Lazzari (2006, p. 253) é:

[...] uma garantia constitucional tratada no art. 201, é a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado e asseguram sua subsistência e daqueles que dependem.

Assim sendo, a aposentadoria é um benefício personalíssimo, em que o segurado inativo recebe uma importância mensal continuada e indefinidamente, custeada pela Previdência Social.

Apesar de frequentemente utilizados como expressões sinônimas, aposentação e aposentadoria apresentam significados distintos. Aquela é o ato capaz de produzir a mudança do status previdenciário do segurado, de ativo para inativo, enquanto esta é a nova condição jurídica assumida pela pessoa. A aposentadoria surge com a aposentação, prosseguindo seu curso até a sua extinção. (IBRAHIM, 2011)

As aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social tem previsão nos artigos 42 a 47 da Lei n. 8.213/91 e nos artigos 43 a 50, do Decreto 3.048/99, e são de quatro espécies: por idade, tempo de contribuição, invalidez e especial.

Segundo Ibrahim (2011) a aposentadoria é o direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a sua remuneração pelo restante de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei.

3.2 DAS APOSENTADORIAS NA ESFERA DO RGPS

3.2.1 Aposentadorias sujeitas à desaposentação

O Regime Geral de Previdência Social prevê quatro aposentadorias, sendo elas, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, aposentadoria por idade, e por fim, aposentadoria especial. Dentre as aposentadorias previstas pelo RGPS, doutrina e jurisprudência entendem que somente estão sujeitas à desaposentação as três últimas, ou seja, estão sujeitas ao instituto da desaposentação às aposentadorias por tempo de contribuição/serviço, aposentadoria por idade e aposentadoria especial.

3.2.2 Aposentadoria por invalidez

Este benefício tem previsão legal nos artigos 42 a 47, da Lei n. 8.213/1991; e artigos 43 a 50, do Decreto n. 3.048/1999.

A aposentadoria por invalidez é o benefício oferecido pela Previdência Social ao segurado que, desde que cumprida a carência exigida, e que esteja ou não gozando de auxílio-doença, for considerado, por perícia médica, incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de toda e qualquer atividade que lhe garanta a sobrevivência.

Segundo Teixeira (2009, p. 197):

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência de 12 (doze) contribuições mensais, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A aposentadoria por invalidez exige como requisitos ser segurado da Previdência social e estar na posse da qualidade de segurado, preencher o período de carência exigida na lei n. 8.213/91, e principalmente, estar incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa, sem a possibilidade de reabilitação.

Os requisitos podem ser divididos em subjetivos, objetivos e os do próprio benefício, sendo que o primeiro seria estar na posse da qualidade de segurado; o segundo seria o período de carência que é de 12 (doze) meses, no

entanto tal requisito deixa de existir no caso de a invalidez ser decorrente de acidente de trabalho ou ser algumas das doenças previstas em lei elaborada pelo Ministério da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social; e como terceiro requisito seria a incapacidade permanente ou para a atividade habitual. (TSUTIYA, 2007)

Nos termos do art. 42, da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. (BRASIL, 2012-O)

Segundo Castro e Lazzari (2011, p. 608-609) a aposentadoria por invalidez é:

[...] a incapacidade que resulta na insuscetibilidade de reabilitação que pode ser constatada de plano em algumas oportunidades, em face da gravidade das lesões à integridade física ou mental do indivíduo. Nem sempre, contudo, a incapacidade de permanente é passível de verificação imediata. Assim, via de regra, concede-se inicialmente ao segurado o benefício por incapacidade temporária – auxílio doença – e, posteriormente, concluindo-se pela impossibilidade de retorno à atividade laborativa, transforma-se o benefício inicial em aposentadoria por invalidez. Por esse motivo, a lei menciona o fato de que o benefício é devido, estando ou não o segurado em gozo prévio de auxílio-doença.

No mesmo norte, explica Martinez (1999) que juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido à incapacidade presente para o trabalho. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença.

O período de carência para a concessão da aposentadoria por invalidez é de 12 contribuições mensais, salvo nos casos em decorrência de o segurado sofrer acidente de trabalho, ou na ocorrência de sofrer acidente de qualquer natureza ou causa, ou ainda, ser acometido de algumas das doenças especificadas na Portaria Interministerial n. 2.998, de 23.8.2001.

Segundo Teixeira (2009) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, uma vez cumprida, dará ao segurado que, estando ou não em gozo de

auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e deverá ser pago enquanto o segurado permanecer nesta condição.

A data de início do benefício é a partir do dia seguinte à transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, e quando não ocorrer a prestação do auxílio-doença anteriormente, para o segurado empregado a contar do 16º dia a contar do afastamento da atividade, ou a contar do dia do requerimento, quando requerido após 30 dias do afastamento da atividade. No caso das demais categorias de segurados, a contar da data do início da incapacidade, ou a contar do dia do requerimento, quando requerido após 30 dias do afastamento da atividade.

Nesta senda, extrai-se das palavras de Correia e Correia (2007, p. 283):

A aposentadoria por invalidez será devida a partir do primeiro dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, quando se dá a conversão desta naquela. Em caso de inexistência de auxílio-doença, a aposentadoria do segurado empregado será devida a partir do décimo sexto dia útil do afastamento da atividade – ficando os quinze primeiros dias, como ocorre com o auxílio-doença, a cargo do empregador – ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data do requerimento decorrerem mais de trinta dias.

Já a renda mensal inicial é de 100% do salário de benefício, reajustado monetariamente. Não obstante o recebimento deste valor, ainda, pode o segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa requerer o acréscimo de 25% do salário de benefício, chegando assim, aos 125% do salário de benefício, e podendo ultrapassar o teto da Previdência.

Com o gozo da aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho fica suspenso, por isso caso não haja a recuperação da capacidade laborativa o segurado terá seu benefício automaticamente cancelado. O segurado em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez está obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue.

Assim, ao aposentado por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%, podendo chegar, desta maneira, a 125% do salário-de-benefício. Cabe salientar, que tal acréscimo será devido ainda que o valor da aposentadoria ultrapasse o limite máximo do salário-de-

contribuição. Contudo, o mesmo acréscimo cessa com a morte do segurado, não sendo repassado para o benefício de pensão por morte. (GÓES, 2008)

O aposentado por invalidez é obrigado a submeter-se a perícia, no prazo bienal, nos termos do art. 46, do Decreto n. 3.048/99.

Ibrahim (2011, p. 29) aduz que o aposentado por invalidez:

[...] está obrigado, a qualquer tempo, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, ou processo de reabilitação profissional, por ela prescrito e custeado, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto cirurgias e transfusão de sangue, que são facultativos.

Assim, apesar de estar aposentado por invalidez, o segurado tem a obrigação de se submeter à perícia, não importando sua idade, e ainda ao processo de reabilitação profissional, salvo nas hipóteses já elencadas.

3.2.3 Aposentadoria por idade

Este benefício de aposentadoria tem previsão nos artigos 48 a 51, da Lei n. 8.213/1991; e artigos 51 a 55, do Decreto n. 3.048/1999.

A aposentadoria por idade é o benefício previdenciário devido ao segurado que alcançar determinada idade e a carência exigida na legislação. Este benefício visa resguardar o segurado que completou certa idade definida em lei, protegendo-o das dificuldades apresentadas pela velhice.

Castro e Lazzari (2011, p. 617) esclarecem que:

A aposentadoria por idade, criada pela Lei Orgânica da Previdência Social – Lei n. 3.807/60- e hoje mantida pela Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. Esses limites são reduzidos em cinco anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (art. 201, § 7.º, inciso II, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 20/98)

Portanto, os requisitos para o gozo deste benefício são: idade e período de carência.

O primeiro requisito se divide em trabalhadores urbanos e rurais. Os trabalhadores urbanos tem que preencher a idade de 65 anos no caso de homem,

60 anos se mulher; já para os trabalhadores rurais o requisito da idade é de 60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres.

Desta feita, a concessão de aposentadoria do trabalhador rural por idade, prevista no art. 48, da Lei n. 8.213/91, está condicionada ao preenchimento de dois requisitos, quais sejam: a idade mínima de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher, e; comprovação do exercício de atividade rural nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91. (CASTRO E LAZZARI, 2011)

Góes (2008) explica que não só os trabalhadores rurais têm esta diminuição na idade para pleitear a aposentadoria por idade, mas também:

- a) Trabalhador que presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (Lei n. 8.213/91, art. 11, inciso V, alínea “g”);
- b) Trabalhador avulso rural (Lei n. 8.213/91, art. 11, inciso VI);
- c) Segurado Especial (Lei n. 8.213/91, art. 11, inciso VII); e
- d) Garimpeiro que trabalhe, comprovadamente, em regime de economia familiar (CF, art. 201, § 7.º, inciso II)

O segundo requisito chamado de carência é o número mínimo de contribuições mensais que o segurado tem que verter para o RGPS, que não é um fixo, ou seja, depende de quando o segurado ingressou no RGPS, pois se o segurado ingressou depois da Lei n. 8.213/91, o número mínimo são 180 contribuições, enquanto que, se ingressou antes deste período sua carência será ditada por uma regra de transição trazida pelo art. 142, da Lei n. 8.213/91.

Assim, para solicitar o benefício, os trabalhadores urbanos inscritos a partir de 25 de julho de 1991, precisam comprovar 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (período de carência). Já os trabalhadores rurais têm de provar, com documentos, 180 (cento e oitenta) meses de trabalho no campo. Desta feita, exemplificando: primeira situação, o segurado inscrito no RGPS até 24 de julho de 1991, requereu o benefício em 2008, sua carência vai ser de 162 contribuições, nos termos da tabela do art. 142, da Lei n. 8.213/91; segunda situação, o segurado inscrito no RGPS até 24 de julho de 1991, requereu o benefício em 2011, sua carência será de 180 contribuições; e terceira situação, o segurado inscrito no RGPS após 24 de julho de 1991, a carência será de 180 contribuições mensais. (TEIXEIRA, 2009)

O prazo de início do benefício é a data do desligamento do trabalho, se requerido até 90 (noventa) dias desta data, para segurado empregado e doméstico, ou se decorrido este prazo, a contar da data do requerimento. Para os demais segurados, conta-se da data do requerimento administrativo. O término do benefício, seja para qualquer categoria de segurado, é a morte.

A base de cálculo é o salário de benefício, e a alíquota é 70% acrescido de mais 1 % para cada grupo de 12 contribuições, até o limite de 100%.

Ibrahim (2011, p. 30) expõe que “aposentadoria por idade terá valor equivalente a 70% do salário-de-benefício, mais 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais, até o máximo de 30%, totalizando 100%, com a aplicação facultativa do fato previdenciário”.

O trabalhador rural que atinge a idade exigida pela lei não precisa comprovar o número de contribuições, mas sim o exercício da atividade rurícola.

Importa salientar que a comprovação do efetivo exercício de atividade rural será feita em relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência exigida para a concessão do benefício. (GÓES, 2008)

Tsutiya (2007) apud Revista Veja, de 22/01/2003 diz que existem no Brasil 5 (cinco) milhões trabalhadores rurais recebendo o valor de um salário mínimo.

Os trabalhadores que gozaram de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez podem computar este tempo como carência para conseguir a aposentadoria por idade, nos termos do § 5.º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91.

Portanto, por este dispositivo legal, o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez terá o tempo de inatividade computado como de contribuição. Assim, este tempo de será contado como carência para a aposentadoria por idade. (TSUTIYA, 2007)

3.2.4 Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

Este benefício tem previsão no art. 201, § 7.º, da Constituição Federal de 1988; artigos 52 a 56, da Lei n. 8.213/1991; e artigos 56/63 e 188, do Decreto n. 3.048/1999.

A aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é aquela em que basta ao segurado verter um número mínimo de contribuições e provar que possui determinado tempo de serviço/contribuição.

Foi com a Reforma da Previdência, efetivada pela Emenda Constitucional n. 20/98, que o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão de aposentadoria, passando a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário, e, não será mais concedida aposentadoria proporcional para quem entrou no mercado de trabalho depois da publicação desta Emenda. (CASTRO E LAZZARI, 2011)

É definida como espécie de benefício previdenciário devido ao segurado que completar trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos, se mulher. (TYUTIYA, 2007)

A aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição se mulher. (BRASIL, 2012-F)

Ibrahim (2011, p. 31) exhibe que:

A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício que sofre constantes ataques, pois este não é tipicamente previdenciário, já que não há qualquer risco social sendo protegido – o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho.

“No RGPS não há a exigência de idade mínima para concessão de aposentadoria por contribuição”. (TYUTIYA, 2007, p. 137)

O professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, terá o tempo de contribuição reduzido para 30 anos para homem e 25 anos para mulher. Lembrando que é vedada a conversão do tempo de serviço de magistério em tempo de serviço comum (BRASIL, 2012-F)

Segundo Ibrahim (2011, p. 31):

A aposentadoria do professor é chamada, com frequência, de aposentadoria especial do professor. Esta denominação é equivocada, pois a aposentação especial é nome restrito da aposentadoria concedida aos segurados expostos a agente nocivos, físicos, químicos ou biológicos.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, regra geral, é devido a todos os segurados do RGPS, sendo duas as exceções, quais sejam:

- a) O segurado especial só tem direito a este benefício se contribuir, facultativamente, com a alíquota de 20% sobre o salário-de-contribuição;
- b) O segurado contribuinte individual, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribuam com a alíquota de 11% sobre o salário mínimo não farão jus à aposentadoria por tempo de contribuição. (art. 18, § 3.º, da Lei n. 8.213/91)

Segundo Teixeira (2009, p. 206-207):

Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16/12/1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I – aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde que cumpridos: a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

II – aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal proporcional, desde que cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente: a) idade: 53 (cinquenta e três) anos para o homem e 48 (quarenta e oito) para a mulher; b) tempo de contribuição: 30 (trinta) anos, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher; c) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, em 16/12/1998, faltava para atingir o seguinte tempo de contribuição: 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Portanto, percebe-se que para quem se filiou ao RGPS antes de 16 de dezembro de 1998 podia se aposentar tanto na forma integral (100% do salário-de-benefício), quanto na forma proporcional (partindo-se de 70% do salário-de-benefício), desde preenchidos os requisitos desta aposentadoria até a data citada, ou ainda, para quem faltasse pouquíssimo tempo na referida data. Saliencia-se que atualmente, o segurado que se filia ao RGPS tem, somente, a possibilidade de se aposentar na forma integral.

A carência exigida para este benefício é de 180 contribuições mensais, salvo se o segurado tenha se filiado ao RGPS antes de 24/07/1991, assim, devendo ser observada a regra de transição insculpida no art. 142, da Lei n. 8.213/91.

O art. 3.º, da Lei n. 10.666/03 explica que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ou seja, mesmo que o segurado já tenha perdido a qualidade de

segurado, e posteriormente, readquirindo-a, o segurado poderá aproveitar, para efeito da carência da aposentadoria por tempo de contribuição, todas as contribuições anteriores, sem a exigência de ter que recolher um número de contribuições equivalente a um terço dessa carência. (GÓES, 2008)

A renda mensal inicial deste benefício é 100% do salário-de-benefício. Sendo que o salário-de-benefício é a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Castro e Lazzari (2011) explicam que a aposentadoria por tempo de serviço era aquela antes da Emenda Constitucional n. 20/98, e que posteriormente a tal Emenda, começou a ser chamada de aposentadoria por tempo de contribuição. Para tanto, estabelece que a renda mensal inicial para a aposentadoria por tempo de serviço é de 70% do salário de benefício aos trinta anos de serviço, mais 6% deste salário para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% aos trinta e cinco anos de serviço; já para as mulheres, a RMI é de 70% do salário de benefício aos vinte e cinco anos de serviço, mais 6% deste salário para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício aos trinta anos de serviço. Ainda, aos ao professor, após trinta anos, e à professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, poderiam aposentar-se por tempo de serviço com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício.

Para os segurados até a data de 28 de novembro de 1999, véspera da publicação da Lei n. 9.876/99, só serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição referentes às competências de julho de 1994 em diante.

O cálculo do benefício é de 25 anos de contribuição para mulher e 30 anos para o homem, assim a renda mensal inicial é de 70% do salário-de-benefício, acrescentando-se a cada ano de contribuição o acréscimo de 6%, podendo chegar ao limite legal de 100% do salário-de-benefício. (CORREIA E CORREIA, 2007)

3.2.5 Aposentadoria Especial

Este benefício tem sua previsão legal nos artigos 57 e 58, da Lei n. 8.213/1991; e nos artigos 64 a 70, do Decreto n. 3.048/1999.

Tsutiya (2007) menciona que esta aposentadoria melhor deveria ser chamada de 'aposentadoria por tempo de contribuição especial'.

Este tipo de aposentadoria é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução de tempo, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, o benefício visa reparar financeiramente o trabalhador que labora em condições de trabalho inadequadas. (CASTRO E LAZZARI, 2011)

Segundo Correia e Correia (2007, p. 330):

A aposentadoria especial é aquela decorrente do exercício de atividades que, realizadas em condições especiais, acabam por acarretar prejuízos à saúde. Em vista dessa situação, há uma diminuição do tempo de exercício na atividade – 15, 20, ou 25 anos -, conforme disposição legal.

No mesmo sentido, Teixeira (2009, p. 215) diz que:

A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida, a partir de 29/04/1995, ao segurado empregado e ao trabalhador avulso, e, a partir de 13/12/2002, ao contribuinte individual, este somente quando cooperado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

De acordo com Tsutiya (2007, p. 341): “o trabalhador que exerce suas atividades perigosas, penosas ou insalubres, ficando exposto a agente físicos, químicos e biológicos, faz jus a uma aposentadoria com contagem de tempo de contribuição especial”.

Portanto, são consideradas condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, nos termos do ANEXO IV do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, a exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos a exposição à associação desses agentes, em concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância ou que, dependendo do agente, torne a simples exposição em condição especial prejudicial à saúde. (TEIXEIRA, 2009). O valor do benefício é de 100% do salário-de-benefício.

Castro e Lazzari (2011, p. 649) a renda mensal Inicial da aposentadoria especial é:

[...] a partir de 29.4.95, terá renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício (Lei n. 9.032/95), observado, para os segurados que implementaram os requisitos até a véspera da vigência da Lei n. 9.876/99, o cálculo sobre a média dos últimos 36 salários de contribuição. Para os que passaram a ter direito ao benefício após tal data, o cálculo é o estabelecido para os segurados em geral, previsto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 94, neste caso sem a incidência do fator previdenciário.

Para que se obtenha o gozo deste benefício na seara administrativa, requer-se que a empresa encaminhe laudo técnico (formulário) indicando as condições insalubres a que o requerente encontrava-se sujeito. Lembra-se que a exposição à insalubridade deve ser habitual e permanente.

Para que tenha direito a benefício de aposentadoria especial, necessário ressaltar, cabe ao segurado que comprove tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde, ou a integridade física, durante o lapso mínimo exigido.

3.3 O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Rege o art. 12, da Lei n. 8.212/91, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social é segurado obrigatório, devendo contribuir para o custeio da Seguridade Social, como se transcreve:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social 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 esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (BRASIL, 2012-N)

Portanto, interpretando tal dispositivo legal, conclui-se que todo aquele cidadão que voltar a laborar, mesmo estando na inatividade, tem a obrigação de verter contribuições previdenciárias para custear a Seguridade Social.

Contudo, apesar da contribuição, ao aposentado apenas poderá receber os benefícios especificados pela Lei n. 8.213/91:

Art. 18.

[...]

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará

jus, a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, **exceto ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.** (BRASIL, 2012-O) (grifo não constante no original)

Desde logo se registra que não se há de ter como constitucional e, mais que isso, justo, o segurado aposentado que retorna à atividade ou nela continua, verter contribuições para Previdência Social, para manter o equilíbrio financeiro e atuarial, sem receber uma contraprestação destas contribuições como o receberia qualquer outro segurado não aposentado. Destarte, para solucionar tal questão, criou-se doutrinariamente um novo instituto, a desaposentação.

Segundo Correia e Correia (2007, p. 290) desaposentação acontece:

No caso de renúncia à aposentadoria redundar em situação mais favorável, pode-se postular sua aposentação no regime próprio, com a utilização do período que deu ensejo à aposentadoria do regime geral da previdência social. Portanto, não havendo qualquer óbice legal à renúncia e redundando esta em um benefício para o segurado, não há como se inviabilizar a desaposentação – que se trata da possibilidade da renúncia à aposentadoria, para obtenção de uma situação jurídico-previdenciária mais favorável. Quanto aos valores já percebidos a título da aposentadoria renunciada, não há, em princípio, que se exigir o seu ressarcimento para os cofres públicos.

Martinez (2001) expõe que, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno a atividade remunerada, sendo que, em oposição à aposentadoria, é o direito do segurado à inatividade remunerada. Sendo aquela o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento de tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Ibrahim (2011, p. 35) conceitua desaposentação como:

[...] a 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. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado.

Já Alencar (2011) explica que, a desaposentação seria uma “renúncia parcial”: o segurado apenas estaria abrindo mão da sua aposentadoria e não do tempo de contribuição que possuía quando se aposentou. Entende que, renúncia é abdicar totalmente de um direito, portanto não seria palavra mais adequada para se definir desaposentação.

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p. 599) o direito à desaposentação:

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. No que tange a aposentadoria especial, o art. 57, § 8.º, da Lei n. 8.213/91 impede o segurado de continuar ou retornar exercendo atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos, sob pena de cancelamento automático do benefício. Trata-se, em verdade, de uma prerrogativa do jubilado de unificar os seus tempos de serviço/contribuição numa nova aposentadoria.

Desta feita, a desaposentação é um instituto que foi formado pela doutrina e jurisprudência, por meio da qual o jubilado do RGPS se desfaz do status de aposentado e conta como tempo de contribuição o período contributivo posterior à aposentação para outra aposentadoria mais vantajosa, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

A princípio, os primeiros doutrinadores formadores da tese à desaposentação buscavam o aproveitamento do lapso temporal existente no tempo de contribuição utilizada na primeira aposentadoria do RGPS, para fruição no Regime Próprio de Servidor Público, no qual o aposentado foi inserido após o jubramento. Para que isto ocorresse, era necessário que, fosse feito o desfazimento do ato de aposentação, com a regular restituição das partes ao *status quo ante*, apresentado, portanto, efeitos *ex tunc*. (IBRAHIM, 2011)

Após alguns anos depois da tese inicial, a doutrina passou a admiti-la, também, para fins de obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Assim, os pedidos de desaposentação são formulados em juízo buscando a renúncia da atual aposentadoria para efeitos da percepção de nova aposentadoria, no mesmo regime de previdência, aproveitando-se o tempo de contribuição anterior e posterior ao primeiro benefício. (ALENCAR, 2011)

Coelho (1999) aduz que o ato administrativo aposentadoria é construtivo positivo de direito para o aposentado, já o de desaposentação é desconstitutivo negativo, consubstanciado em desobrigar a Administração Pública de continuar no custeio de um benefício previdenciário.

Conclui-se que a desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como finalidade a melhoria do status econômico do

jubilado. Lazzarin (2011) diz que o principal objetivo é liberar o tempo de contribuição utilizado para aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação em outro regime ou para novo benefício no mesmo sistema previdenciário.

Desta forma, a desaposentação, nada mais é, do que uma prerrogativa do jubilado de unificar seus tempos de contribuição numa nova aposentadoria ou mesmo benefício, contudo mais vantajoso financeiramente. Assim, o beneficiário conta o tempo pretérito de suas contribuições, porém, se sujeita às novas regras da aposentadoria, no momento em que requerê-la.

4 OS MODELOS INTERPRETATIVOS DA DESAPOSENTAÇÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA DESAPOSENTAÇÃO NA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

4.1 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A ideia de proporcionalidade leva o intérprete a pensar em proporção, adequação, medida justa. O vocábulo proporção, no entanto, é um conceito relacional, isto é, diz-se que algo é proporcional quando guarda uma adequada relação com alguma coisa a qual está ligado. Portanto, a proporcionalidade é um pensamento aceito como justo e razoável de caráter geral, sendo muito utilizado como base argumentativa em várias decisões.

A origem do princípio da proporcionalidade ocorreu no Direito Administrativo de polícia prussiano, no século XIX, estendendo-se depois para todo o Direito Público. (GONZALEZ-CUELLAR SERRANO apud STEINMETZ, 2001)

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo faz a ponderação de bens, na colisão de direitos fundamentais quando: existe colisão de direitos fundamentais, na qual a escolha de um afeta a otimização, restringe ou até mesmo não realiza o outro; e há inexistência de uma hierarquia abstrata, ou seja, a impossibilidade de uma regra de prevalência definitiva sobre a outra. (STEINMETZ, 2001)

O princípio da proporcionalidade também é chamado de proibição do excesso, e tem origem alemã, enquanto o princípio da razoabilidade é criação americana. (BARROS, 2003)

O princípio em comento em sentido amplo pressupõe segundo Steinmetz (2001, p. 149): “a estruturação de um meio-fim, na qual o fim é o objetivo e a finalidade perseguida pela limitação, e o meio é a própria decisão normativa, legislativa ou judicial, limitadora que pretende tornar possível o alcance do fim almejado”.

Conceituando proporcionalidade, Barros (2003, p. 75) diz que:

A expressão proporcionalidade tem um sentido literal limitado, pois a representação mental que lhe corresponde é a de equilíbrio: há nela, a ideia implícita de relação harmônica entre duas grandezas. Mas a proporcionalidade em sentido amplo é mais do que isso, pois envolve também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade

de um ato para a proteção de um determinado direito. A sua utilização esbarra na inconveniente de ter-se de distinguir a proporcionalidade em sentido estrito da proporcionalidade tomada em sentido lato e que designa o princípio constitucional. [...] O Supremo Tribunal Federal utilizou pela primeira vez a expressão proporcionalidade em 1993, quando deferiu medida liminar de suspensão dos efeitos da Lei paranaense nº 10.248, de 14 de janeiro de 1993.

A doutrina alemã subdivide o princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeitsprinzip) em três subprincípios, que são: o da adequação (Geeignetheit), o da necessidade (Enforderlichkeit), e por fim, o da proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit).

No sistema jurídico brasileiro, o princípio da proporcionalidade é um princípio constitucional implícito porque, apesar de derivar da Constituição, nela não consta expressamente. É por esse motivo que o fundamento normativo do princípio da proporcionalidade vem sofrendo inúmeras considerações quanto à ausência de enunciado normativo explícito. Constata-se que a maioria das Constituições de Estado Democráticos de Direito não contem referência expressa ao princípio, o que põe em evidência o problema da sua fundamentação normativo-constitucional. (MENOZZI JUNIOR, 2010)

Não obstante tal posição de Menozzi Junior (2010) sobre o fato deste princípio não ter previsão legal, discorda o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, pois entende que o princípio da proporcionalidade deriva do princípio da razoabilidade e tem previsão legal nos artigos 37, combinado com artigos 5.º, inciso II, e 84, inciso IV, todos da Carta Magna.

Ainda, Bonavides (2006, p. 393) explica que o princípio da proporcionalidade é “[...] numa dimensão menos larga, o princípio se caracteriza pelo de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”.

Este princípio é, na visão de Carvalho (1997, p. 74):

[...] uma verdadeira garantia constitucional que tem uma dupla função: protege os cidadãos contra os abusos do poder estatal e serve de método interpretativo de apoio para o juiz quando este precisa resolver problemas de compatibilidade e de conformidade na tarefa de densificação ou concretização das normas constitucionais.

Já Barroso (1996, p. 204) esclarece que “O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”.

a) Adequação

A adequação significa em saber se com a utilização do meio pretendido vai se chegar ao fim almejado, não interessando em que grau de eficácia vai se chegar ao fim desejado. Ao se utilizar do subprincípio da adequação, deve observar o legislador ou aplicador se a medida a ser tomada chega ao fim pretendido.

Nas palavras de Steinmetz (2001, p. 149) : “trata-se de investigar se a medida é apta, útil, idônea, apropriada para atingir o fim perseguido”.

O subprincípio da adequação surge com o designio de adequar o meio ao fim que se intenta alcançar, faz-se mister, portanto, que a medida tomada seja suscetível de atingir o objetivo pretendido. (BUECHELE, 1999)

Barros (1996, p. 74) expõe que:

[...] sob a perspectiva da adequação, resta excluída qualquer consideração no tocante ao grau de eficácia dos meios tidos como aptos a alcançar o fim desejado. A questão sobre a escolha do meio melhor, menos gravoso ao cidadão, já entra na órbita do princípio da necessidade.

A autora citada faz a limitação, claro que abstratamente, dentro do princípio da proporcionalidade, da linha divisória do subprincípio da adequação e da necessidade.

b) Necessidade

A necessidade é que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz.

A análise que se faz é a verificação de mais de uma medida idônea, diferente da utilizada ou que se pretende utilizar, mas igualmente adequada e eficaz, menos prejudicial ao direito em questão. (STEINMETZ, 2001)

Barros (1996, p. 76) explica que: “[...] a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa”.

Vislumbra-se que neste subprincípio o objetivo é aferir se a imposição do legislador era, realmente, naquele preciso instante, além de imprescindível para assegurar o exercício do direito fundamental objeto da restrição (fim), o instrumento (meio) mais eficaz e menos oneroso para o cidadão. (BUECHELE, 1999)

Assim, de maneira a deixar mais cristalino tal princípio, constata-se que se faz uma análise concreta para saber se o objetivo pretendido pode ser realizado de outra maneira que afete menos o indivíduo ou direito alheio.

c) Proporcionalidade em Sentido Estrito

O princípio da proporcionalidade *strictu sensu* é o que indica se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido, é neste momento que se sopesa os valores em análise, de modo a saber até que ponto o direito a ser concedido poderá atingir outro direito já conquistado.

Portanto, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação de bens propriamente dita, é o mandato de ponderação como informa Alexy. (STEINMETZ, 2001)

Diz que este último subprincípio tem como aspecto chave a ponderação, a relação “custo–benefício”, ou seja, a verificação das vantagens e desvantagens resultantes para o cidadão, a partir dos meios utilizados pelo legislador objetivando chegar ao fim estabelecido pela Constituição. (BUECHELE, 1999)

Segundo Barros (1996, p. 208-209):

Cuida-se aqui, de uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Em palavras de Canotilho, trata-se “de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”.

Desta feita, o princípio em comento faz a análise mais profunda, que é se chegar até a decisão final, ou seja, vale ou não a pena, sob a luz do direito, e

sabendo que outro direito será rechaçado, fazer com que um direito se realize e outro não, parcialmente ou integralmente.

4.2 O QUADRO ILUSTRATIVO DA QUESTÃO

O quadro que se vem a trabalhar são as decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no tocante à desaposentação.

Foi pesquisado no site www.trf4.jus.br, em que, primeiramente, se lançou a palavra “desaposentação”, sendo encontrados 16 documentos, sendo citadas 2 jurisprudências, após inseriu na pesquisa, no mesmo site, as palavras “renúncia ao benefício inss aposentadoria devolução”, cuja pesquisa encontrou 9.494 documentos.

Passa-se então a análise das decisões do TRF da 4ª Região acerca da desaposentação.

Segue o primeiro acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS JÁ RECEBIDOS.

1. A desaposentação, isto é, a desvinculação voluntária de aposentadoria já concedida e usufruída, somente é possível mediante a devolução dos proventos já recebidos.

2. Recurso do INSS provido. (RECURSO DE SENTENÇA CÍVEL, Processo: 2007.71.60.004377-0, UF: RS, Data da Decisão: 20/01/2010, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA RECURSAL DO RS, Relatora: JACQUELINE MICHELS BILHALVA) (Disponível em: www.trf4.jus.br, Acesso 07 maio 2012)

O segundo:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

2. Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado (precedentes deste Tribunal e do STJ).

3. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação.
4. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário.
5. O reconhecimento do direito à desaposentação mediante restituição dos valores percebidos a título do benefício pretérito mostra-se de difícil ou impraticável efetivação, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão.
6. A tutela jurisdicional deve comportar a efetividade substantiva para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versam sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social.
7. A efetivação do direito à renúncia impõe afastar eventual alegação de enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. De outra parte, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo princípio da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário.
8. Do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo.
9. A renúncia ao benefício anterior tem efeitos ex nunc, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação.
10. Os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados em liquidação de sentença.
11. Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independentemente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, o termo a quo do novo benefício de ser a data do prévio requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data do ajuizamento da ação. (Apelação Cível, Processo n. 0002985-46.2012.404.9999, TRF, Quinta Turma, Data da Decisão: 24/04/2012, Data da Publicação: 03/05/2012, Relator: Rogério Fraveto) (Disponível em: www.trf4.jus.br, Acesso 08 maio 2012)

Segue a terceira decisão:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. DECADÊNCIA.

1. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício. Entendimento em sentido contrário configura, s.m.j., indevida ampliação das hipóteses de incidência da norma prevista no citado art. 103 da LBPS, já que a desaposentação, que tem como consequência o retorno do segurado ao status quo ante, equivale ao desfazimento e não à revisão do ato concessório de benefício.
2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.
3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.
4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).
5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).
6. Ante o Princípio da Causalidade, a parte que desistir da ação, na hipótese da ocorrência da citação do réu e apresentação da contestação, deve arcar com o pagamento dos ônus da sucumbência. (Apelação/ Reexame Necessário, Processo n. 5011431-76.2010.404.7200, SC, Sexta Turma, Data da Decisão: 11/04/2012, Data da Publicação: 12/04/2012, Relator: Celso Kipper) (Disponível em: www.trf4.jus.br, Acesso 08 maio 2012) (grifo não constante no original)

A quarta decisão:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.
2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da Autarquia Previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. (Embargos Infringentes, Processo n. 5002110-02.2010.404.7205, SC, Data de julgamento: 29/03/2012, Data da Publicação: 02/04/2012, Órgão Julgador: Terceira Seção, Relator: Celso Kipper) (Disponível em: www.trf4.jus.br, Acesso 07 maio 2012) (grifo não constante no original)

A quinta decisão:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício. Entendimento em sentido contrário configura, s.m.j., indevida ampliação das hipóteses de incidência da norma prevista no citado art. 103 da LBPS, já que a desaposentação, que tem como consequência o retorno do segurado ao status quo ante, equivale ao desfazimento e não à revisão do ato concessório de benefício. 2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB). 5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado). (Apelação Cível, Processo n. 5002143-55.2011.404.7205, Data de Julgamento: 28/03/2012, Data de Publicação: 02/04/2012, SC, Órgão Julgador: Sexta Turma, Relator: Jorge Antônio Maurique) (Disponível em: www.trf4.jus.br, Acesso 07 maio 2012) (grifo não constante no original)

A sexta decisão:

PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO APÓS O JUBRAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE, CASO NÃO HAJA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO.

1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado, em princípio, agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis.

2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime.

4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91.

5. Somente se mostra viável a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos.

6. Diante da sucumbência recíproca e equivalente, restam compensados os honorários advocatícios. (Apelação/ Reexame Necessário, Processo n. 5016767-45.2011.404.7000, PR, Data de Julgamento: 28/02/2012, Data da Publicação: 09/03/2012, Órgão Julgador: Quinta Turma, Relator: Ricardo Teixeira do Valle Pereira) (Disponível em: www.trf4.jus.br, Acesso 07 maio 2012) (grifo não constante no original)

A sétima decisão:

PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO APÓS O JUBRAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE CASO NÃO HAJA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado, em princípio, agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis.

2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime.

4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91.

5. Somente se mostra viável a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos.

6. Diante da sucumbência recíproca e equivalente, restam compensados os honorários advocatícios. (Apelação/ Reexame Necessário, Processo n. 5006722-46.2011.404.7205, SC, Órgão Julgador: Quinta Turma, Data de Julgamento: 28/02/2012, Data da Publicação: 15/03/2012, Relatora: Cláudia Cristina Cristofani) (Disponível em www.trf4.jus.br, Acesso 08 maio 2012)

4.3 INTERPRETAÇÃO/COMENTÁRIOS: AS DECISÕES DO TRF DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DA DESAPOSENTAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: EXPLICAÇÕES NECESSÁRIAS

Percebe-se que as decisões sofreram modificações com o passar do tempo, e vieram a afrouxar o pensamento conservador primeiramente formado.

A principal discussão traçada é no tocante ao direito ao patrimônio em face do princípio da solidariedade. Aquele tem prevalecido, depois de uma análise minuciosa, mesmo que implícita, do princípio da proporcionalidade. Nota-se que em um primeiro momento, até o final do ano de 2011, e início do ano de 2012, o Tribunal Regional da 4ª Região admitia a renúncia ao benefício de aposentadoria, mas desde que o segurado devolvesse os valores já recebidos. De maneira surpreendente e inovadora o mesmo Tribunal, não de forma unânime, vem decidindo pela possibilidade da renúncia da aposentadoria, para aproveitamento do tempo de contribuição para fins de pedido de novo benefício previdenciário, com a contagem das novas contribuições, ou para contagem do tempo de contribuição em outro regime previdenciário.

Salienta-se que sobre a matéria desaposentação reconheceu o Supremo Tribunal Federal repercussão geral, conforme RE n. 661256. Ocorre que ainda, até a presente data, não prolatada decisão da última instância brasileira sobre o assunto.

Em análise às jurisprudências colacionadas, podem-se perceber dois modelos interpretativos acerca da desaposentação.

O primeiro modelo interpretativo do Tribunal Regional da 4.ª Região é o que admite a desaposentação, com a devolução de valores. Fundamenta a Corte que este é um direito patrimonial disponível, que não há vedação legal à renúncia, somente existindo vedação parcial, prevista no art. 181-B, do Decreto n. 3.048/99, que entretanto extrapola os limites da regulamentação, conforme segue:

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 29/11/99)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Parágrafo único acrescentado pelo Decreto n. 4.729, de 9/06/2003) (BRASIL, 2012-H)

Neste mesmo modelo exige-se a devolução dos valores percebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e o seu cancelamento. Nas decisões que adotam o presente modelo, explica-se que existem duas formas de desvinculação voluntária, sendo uma delas a renúncia propriamente dita, onde o

segurado renuncia “tudo”, inclusive o direito à utilização do tempo de serviço e dos co-respectivos salários de contribuição. Enquanto que a outra maneira de renúncia é a desaposentação, na qual o segurado renuncia a aposentadoria, mas não ao direito de aproveitamento do tempo de serviço, mas, ressalta-se, existe a necessidade de devolução dos proventos recebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e o seu cancelamento.

Segundo este mesmo modelo interpretativo, o § 2.º, do art. 18, da Lei n. 8.213/91 veda ao aposentado conseguir nova aposentadoria, que segue:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

[...]

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (BRASIL, 2012-O)

Desta feita, o aposentado que deseja se desaposentar tem que retornar ao *status quo ante*, de acordo com uma interpretação sistemática do art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (quanto ao ato jurídico perfeito), art. 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal (relativamente à equidade na forma de participação e custeio) e o *caput* e § 5.º, do art. 195, da Constituição Federal (no que diz respeito ao equilíbrio atuarial entre benefícios e custeio). Assim, este modelo aduz que a não devolução dos proventos pelo aposentado causaria um desequilíbrio atuarial; tornaria letra morta o direito à aposentadoria proporcional, e ainda, violaria ao princípio da equidade.

O segundo modelo interpretativo formado pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região também admite a desaposentação, e ainda entende que há a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Este modelo explica que a desaposentação não é uma revisão, e por isso não tem prazo decadencial de 10 (dez) anos, como é aplicado no caso de revisões. Portanto, não há prazo decadencial para a desaposentação.

Explica-se que o benefício previdenciário tem natureza jurídica patrimonial, desta feita pode ser renunciado, sendo um direito disponível. Ainda, frisa o segundo modelo interpretativo que o art. 181-B, do Decreto n. 3.048/99 é ilegal,

por extrapolar os limites da regulamentação. Afinal, somente a 'lei' em sentido estrito poderia criar, modificar ou restringir direitos, não sendo o caso do referido Decreto, o que extrapolou os limites a ele atribuídos.

Salienta que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, pois caso o Poder Judiciário exija a devolução de valores, poucos iriam realmente se desaposentar, pois o valor a ser devolvido seria tão alto que, por consequência, ensejaria a não realização da desaposentação, pois o aposentado teria o direito a se desaposentar, mas na prática não se desaposentaria, pois não teria condições financeiras para efetivar o seu direito declarado pelo Judiciário.

Este modelo tem como principais fundamentos o princípio da solidariedade e do financiamento coletivo.

Os efeitos das decisões de desaposentação, para este modelo, são *ex nunc*, ou seja, não retroagem. Assim não o que se falar em devolução de valores, pois conta-se da decisão para o futuro, e não o contrário.

Também, nesta senda, o modelo em questão expõe que a contagem da DIB (Data de Início do Benefício) seria da data do requerimento administrativo ou da data do ajuizamento da ação judicial.

É explicado que o Decreto não pode criar, modificar, ou restringir direitos, isso só podendo ser feito pela lei, nos termos do art. 5.º, da Constituição Federal de 1988.

Para este modelo o ato administrativo da desaposentação é vinculado e não discricionário, portanto, não deixa margem a interpretações.

A aposentadoria, na acepção ato jurídico, é um direito social dos segurados, com caráter personalíssimo, patrimonial, individual e disponível.

De maneira a não causar maiores problemas, neste modelo, explica-se que a desaposentação não dá ensejo à inconstitucionalidade do § 2.º, do art. 18, da Lei n. 8.213/91, pois este tem como base o princípio da solidariedade.

O segurado não contribui para si, mas para o sistema previdenciário. No sistema público existe o sistema da repartição, no qual o volume das quantias arrecadadas em cada período servirá para custeio das prestações que devidas forem no mesmo período. Hoje no sistema brasileiro prevalece o da repartição. Portanto, o trabalhador financia não só a sua previdência, mas a Seguridade Social como um todo, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos

Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência.

Tal modelo interpretativo expõe que deve ocorrer uma efetividade substantiva, assim a devolução de valores não é necessária, e não se pode falar em enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento ao período de carência, ou seja, trata-se de ato jurídico perfectibilizado.

No tocante a opção ou não da aposentadoria proporcional, menciona-se que diante da constante mudança na legislação previdenciária, além da reforma na previdência, fez com que vários brasileiros antecipassem a aposentação de maneira proporcional, ou seja, a desaposentação com devolução de valores iria prejudicar estes aposentados pelo simples fato de os mesmos terem sido cautelosos e requererem a aposentadoria proporcional, diante daqueles que não a requereram, sendo uma injustiça com os cautelosos.

Analisando tais modelos que o quadro ilustrativo expôs, percebe-se que o princípio da proporcionalidade é aplicado, mesmo que implicitamente. A decisão sobre a desaposentação valoriza o direito patrimonial compatibilizando-o com o princípio da solidariedade. O primeiro subprincípio da proporcionalidade, o da adequação, nos presentes caso busca saber se o deferimento vai atingir o objetivo pretendido. De maneira que, analisando tal assertiva, pode-se chegar a conclusão positiva. Já no segundo subprincípio, o da necessidade, pergunta-se o operador jurídico se existem uma outra maneira menos gravosa para se chegar ao mesmo fim. De fato, o aposentado que continua a contribuir apenas poderá se aproveitar dessas novas contribuições renunciando sua aposentadoria e requerendo um novo benefício, portanto fica atendido também o subprincípio da necessidade.

Mas se chegando ao terceiro e último subprincípio da proporcionalidade, o da proporcionalidade em sentido estrito, nota-se é neste momento em que se analisa a relação custo-benefício, ou seja, até que ponto a decisão seria acertada sendo que limitaria outro direito. Assim, percebe-se que a decisão que mais se adequou a este princípio seriam as decisões do segundo modelo interpretativo, onde se concede a desaposentação, e não se exige a devolução de valores desde a primeira aposentação. Pois, se fosse o contrário, de que adianta conceder a desaposentação, se a maioria dos aposentados que

detivessem tal decisão não o poderiam fazer por falta de condições para ressarcir a previdência. De outro lado, não há prejuízo para o INSS, uma vez que recebeu as novas contribuições. Desta forma, sopesando as duas grandezas, vislumbra-se que o modelo interpretativo do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região a respeito da desaposentação, mais condizente com o princípio da proporcionalidade seria o segundo.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho possui como objetivo analisar os modelos interpretativos do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região a respeito da desaposentação na perspectiva do princípio da proporcionalidade. Com a pesquisa monográfica, infere-se o que segue.

Primeiramente, foi analisado o surgimento da Seguridade Social e da Previdência Social no Brasil, e seus princípios norteadores. Salienta-se que as previsões constitucionais sobre previdência foram surgindo a medida que os trabalhadores foram lutando por seus direitos na seara laborativa.

A Previdência Social é um dos três ramos da Seguridade Social no Brasil, no entanto, é autônoma no direito, fazendo parte mais especificamente do direito previdenciário, garantindo aos segurados seus benefícios. No Brasil existem dois regimes previdenciários, contudo o principal e mais abrangente é o Regime Geral da Previdência Social, que adota o método de filiação obrigatória ao trabalhador que exerça atividade remunerada abrangida por este regime, e ainda, garante aos que não laboram a filiação como segurado facultativo.

Assim, para que o trabalhador possa receber um benefício, necessita possuir qualidade de segurado, e eventualmente, carência mínima para cada benefício.

Atendidos os requisitos para a aposentadoria, o segurado poderá requerê-la junto com a Previdência Social.

A aposentadoria é o direito a inatividade remunerada, de caráter personalíssimo e alimentar, onde o segurado irá receber seu benefício até o seu falecimento.

O jubilado que permanece ou retorna à atividade remunerada abrangida pelo RGPS é considerado segurado obrigatório e tem a obrigação de verter contribuições para o sistema. Ocorre que, estas contribuições não poderão ser aproveitadas na aposentadoria já concebida, portanto, com isso nasce o instituto da desaposentação.

Nesta senda, na desaposentação o aposentado renuncia sua atual aposentadoria, e para auferir outra, mais vantajosa, ou ainda, para contagem de tempo de contribuição em outro regime previdenciário para posterior gozo de benefício.

Não tendo previsão legal acerca da desaposentação, o tema é controvertido, e resultou de criação doutrinária e jurisprudencial.

Analisaram-se as decisões do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, a respeito da desaposentação, sendo que ficaram evidenciados dois modelos interpretativos. Ambos admitem a desaposentação, ocorre que o primeiro exige a devolução de valores, enquanto que o segundo não.

Não tendo legislação específica sobre o assunto, os juristas se esforçam no labor da interpretação e aplicação do Direito como um todo, para explicarem a desaposentação, e tornarem sua tese mais aceitável possível.

Ocorre que, analisando tais modelos interpretativos, pode-se notar que o modelo mais adequado, a luz do princípio da proporcionalidade é aquele a desaposentação, mas não exige a devolução de valores.

6 REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. Revisão por Irineu Pedrotti. São Paulo: Universitária de Direito, 2003.

_____, **“Desaposeitação” e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROS, Suzana de Toledo Barros. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

_____, Suzana de Toledo Barros. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva: 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012-A.

_____, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 maio 2012 - B

_____, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012-C.

_____, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 maio 2012 – D.

_____, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012-E.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012-F.

_____, **Decreto 72, de 21 de novembro de 1966:** Unifica os Institutos de Aposentadoria e Pensões e cria o Instituto Nacional de Previdência Social. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012-G.

_____, **Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999:** Dispõe sobre o regulamento da Previdência Social. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012-H.

_____, **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução a normas do Direito Brasileiro. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- I.

_____, **Decreto-lei 5.452 de 1 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- J.

_____, **Lei Complementar n. 11/71:** Institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso 15 maio de 2012-K.

_____, **Lei Orgânica da Previdência Social, n. 3.807, de 06 de agosto de 1960.** Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- L.

_____, **Lei 6.439, de 1.º de setembro de 1977.** Institui o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso 15 maio 2012-M.

_____, **Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991:** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- N.

_____, **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991:** Dispõe sobre Plano de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- O.

_____, **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993:** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- P.

_____, **Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999:** Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- Q.

_____, **Lei n. 10.666, de 08 de maio de 2003:** Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- R.

_____, **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003:** Dispõe sobre o Estatuto do

Idoso. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- S.

_____, **Lei n. 11. 457, de 16 de março de 2007**: Dispõe sobre a Administração Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- T.

_____, **Lei n. 11.718, de 20 de junho de 2008**: Acrescenta artigo à Lei no 5.889, de 8 de junho de 1973, criando o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo; estabelece normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; prorroga o prazo de contratação de financiamentos rurais de que trata o § 6o do art. 1o da Lei no 11.524, de 24 de setembro de 2007; e altera as Leis nos 8.171, de 17 de janeiro de 1991, 7.102, de 20 de junho de 1993, 9.017, de 30 de março de 1995, e 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Disponível em: www.presidencia.gov.br, Acesso em 15 mai 2012- U.

_____, **Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998, de 23 de agosto de 2001**. Dispõe sobre as doenças que excluem a carência quando exigida. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MPAS-MS/2001/2998.htm>>, Acesso 28 maio 2012-V.

BUECHELE, Paulo Arminio Tavares. **O princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica Constitucional**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 7ª ed.- São Paulo: Rt, 2006.

_____, **Manual de Direito Previdenciário**. 13 ed.- São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

COELHO, Hamilton Antonio. **Desaposentação: Um novo instituto?** Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, vol. 228, Nov 1999.

CÓRDOVA, Felisberto. **Nota Técnica sobre Funrural**. Florianópolis. 2009. Disponível em: <http://www.felisbertocordova.adv.br/news/wp-content/uploads/2009/05/perguntas-frequentes-funrural1.pdf>, Acesso 14 maio 2012.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 3.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário (Série Concursos)**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2003.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**. 2.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

_____, **Desaposentação: O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 6ª ed. rev e atual. – Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

LAZZARIN, Juliana Kesting. **DESAPOSENTAÇÃO: uma análise da (im)possibilidade jurídica sob a ótica do Regime Geral da Previdência Social.** 80 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário.** 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010.

_____, **CD – Comentários à Lei Básica da Previdência Social.** Brasília, Rede Brasil/Ltr, fev/1999.

MARTINS, Rosilda Baron. **Metodologia científica.** 1ª ed. 5ª tir. Curitiba: Juruá, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo: IOB – Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., n.º 23, 1.ª quinzena de Dezembro de 1994, verbete n.º 1/8175, p. 475-469.

MENOZZI JUNIOR, Moacir. **Princípio da Proporcionalidade.** 8.º Mostra Acadêmica da UNINEP. 26/28 de outubro de 2010. Orientador: RICHARD PAULRO PAE KIM. Disponível em <http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/8mostra/5/33.pdf>, Acesso em 04 mai 2012.

MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito / Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, Denilson Victor Machado. **Manual de direito da seguridade social.** Leme/SP: Imperium Editora, 2009.

ANEXOS

ANEXO A – Acórdão n. 2007.71.60.004377-0

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS JÁ RECEBIDOS.

1. A desaposentação, isto é, a desvinculação voluntária de aposentadoria já concedida e usufruída, somente é possível mediante a devolução dos proventos já recebidos.
2. Recurso do INSS provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de desaposentação independentemente da devolução dos proventos já recebidos em virtude de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, concedendo aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

VOTO

A sentença merece ser reformada, pois conforme entendimento desta 2ª Turma Recursal a desaposentação somente pode ser deferida mediante devolução dos proventos já recebidos.

Nesse sentido, incorporo como razão de decidir os mesmos fundamentos já adotados como Relatora perante a TNU no julgamento do PEDILEF nº 2007.83.00.505010-3 (DJe 29.09.2009), os quais passo a transcrever:

“(…) o pedido de desaposentação sem devolução dos valores já recebidos como proventos da primeira aposentadoria merece ser improvido, como já decidiu esta Turma Nacional no julgamento do Proc. nº 2007.72.95.001394-9, em 28.05.2009, em acórdão da relatoria do Juiz Federal Élio Wanderley da Siqueira Filho.

O direito à Previdência Social é um direito social, com assento no art. 6º da Constituição Federal de 1988, que se destina basicamente à proteção patrimonial dos trabalhadores, além dos demais segurados e dependentes, visando ao bem estar e à justiça sociais (art. 193, CF/88). Não deixa, porém, de ter cunho individual naquilo que se refere à posição jurídica dos beneficiários. Por isso, cabe aos beneficiários a avaliação das vantagens e desvantagens na obtenção dos benefícios previdenciários, o que inclui a possibilidade de renúncia, em sentido amplo, ao recebimento e/ou manutenção de determinado benefício que, individualmente, seja reputado desvantajoso.

Nessa esteira, e considerando que a desvinculação voluntária dos beneficiários de aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS de seus benefícios não é proibida pela lei previdenciária, e, ainda, levando em conta que essa desvinculação versa sobre direito patrimonial disponível, não há como negar a possibilidade dessa desvinculação, mesmo porque, no âmbito do Direito Público, a imutabilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/88) consubstancia uma garantia do administrado contra o Estado, e não o inverso. Na verdade, tendo em vista este panorama constitucional, a lei não poderia vedar este tipo de desvinculação, como não veda; há, porém, *vedação parcial* a este tipo de desvinculação no art.

181-B, do Decreto nº 3.048/99, com as redações dadas ao *caput* pelo Decreto nº 3.265/99 e ao parágrafo único pelo Decreto nº 4.729/2003, nos seguintes termos:

‘Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro’.

Ocorre que, além de extrapolar os limites da Lei nº 8.213/91, que não contém esse tipo de vedação, sendo, portanto, ilegal, o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 afronta a garantia constitucional de preservação do ato jurídico perfeito, que não tem esse alcance.

De qualquer forma, para que essa desvinculação voluntária ocorra de forma legítima, as características de cada uma das 2 (duas) formas distintas de desvinculação voluntária hão de ser bem compreendidas.

A **renúncia** propriamente dita e a **desaposentação** caracterizam 2 (duas) formas distintas de desvinculação voluntária.

A desvinculação voluntária operada por via da **renúncia** propriamente dita envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário para todos os efeitos legais, envolvendo inclusive a renúncia do direito à utilização do tempo de serviço e co-respectivos salários-de-contribuição para fins de obtenção de outro(s) benefício(s) previdenciário(s) do Regime Geral da Previdência Social - RGPS ou de regime próprio (em contagem recíproca). De sorte que, por não abranger a concessão de nenhum outro novo benefício, a **renúncia** propriamente dita independe do desfazimento do ato de concessão, operando efeitos *ex nunc*, isto é, desde a renúncia, e, por isso, prescindindo da restituição dos proventos já recebidos.

Já a desvinculação voluntária operada por via da **desaposentação** envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário, mas não do direito ao aproveitamento do tempo de serviço e co-respectivos salários-de-contribuição para fins de obtenção de outro(s) benefício(s) previdenciário(s). De sorte que, por abranger a concessão de novo(s) benefício(s) do Regime Geral da Previdência Social - RGPS ou de regime próprio (em contagem recíproca), a **desaposentação** pressupõe o desfazimento do ato de concessão, operando efeitos *ex tunc*, isto é, desde a concessão da aposentadoria que se pretende desfazer, e, por isso, dependendo da restituição de todos os proventos já recebidos, a fim de que seja recomposto o *status quo ante* para ambas as partes (beneficiário e INSS).

Portanto, na **desaposentação**, a restituição dos proventos recebidos em virtude da aposentadoria em relação à qual se pretende a desconstituição, ou seja, dos proventos recebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e o seu cancelamento, deve necessariamente ocorrer.

Ora, por força do disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, o segurado aposentado que permanecer em atividade não faz jus a aposentadoria, *in verbis*:

Na redação atual dada pela Lei nº 9.528/97:

“§ 2º **O aposentado** pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS **que permanecer em atividade** sujeita a este Regime, **ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma** da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, **exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado**”.

Na redação dada pela Lei nº 9.032/95:

“§ 2º **O aposentado** pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) **que permanecer em atividade** sujeita a este regime, **ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma** da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado”.

Na redação original da Lei nº 8.213/91:

“§ 2º **O aposentado** pelo Regime Geral de Previdência Social **que permanecer em atividade** sujeita a este regime, **ou a ela retornar**, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, **não fazendo jus a outras prestações**, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei”.

Assim sendo, este dispositivo legal veda que o segurado já aposentado possa fazer jus a nova aposentadoria, vedando, conseqüentemente, a desaposentação sem retorno ao *status quo ante*, ou, noutros termos, vedando a desaposentação sem o desfazimento do ato jurídico perfeito que o ato de concessão da primeira aposentadoria encerrou.

E isto é uma decorrência lógico-sistemática da aplicação combinada de dispositivos da Constituição Federal: o art. 5º, inc. XXXVI (quanto ao ato jurídico perfeito), o art. 194, parágrafo único, inc. IV (relativamente à equidade na forma de participação no custeio) e o *caput* e § 5º do art. 195 (que diz respeito ao equilíbrio atuarial entre benefícios e custeio).

Ora, embora como, já referido, a imutabilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/88) consubstancie uma garantia do administrado contra o Estado, e não o inverso, o seu desfazimento não pode acarretar prejuízo ao Estado, como aquele acarretado caso fosse admitida a desaposentação sem devolução dos valores já recebidos.

Isto por ser evidente o prejuízo ao sistema de custeio do RGPS a causar inegável desequilíbrio atuarial, pois aquele que se aposenta proporcionalmente com determinados proventos e continua trabalhando ou volta ao trabalho deixa de ser um simples contribuinte para se tornar um recebedor-contribuinte, recebendo benefício e recolhendo contribuição previdenciária apenas sobre a sua remuneração. Diferentemente, se não tivesse se aposentado proporcionalmente, mas aguardado o implemento dos requisitos para a aposentadoria integral, seria um simples contribuinte até então, e não um recebedor.

Exemplificando (de forma simples, sem levar em conta reajustes e correção monetária), mas tomando por base um segurado com a mesma remuneração mensal (de R\$ 3.000,00), é possível verificar que:

I – o segurado que se aposentou proporcionalmente com proventos de R\$ 2.000,00 aos 30 anos de tempo de serviço e continuou trabalhando com remuneração de R\$ 3.000,00, passou a receber do RGPS proventos de R\$ 2.000,00 e continuou contribuindo para o RGPS com R\$ 330,00 (= 11% sobre a remuneração de R\$ 2.000,00 – art. 20 da Lei nº 8.212/91), ao fim e ao cabo recebendo do RGPS um proveito econômico mensal de R\$ 1.670,00 (=R\$ 2.000,00 – R\$ 330,00), em 5 anos (até implementar o requisito da aposentadoria integral de 35 anos de tempo de serviço):

a) recebendo do RGPS um total de R\$ 120.000,00 em 5 anos (= R\$ 2.000,00 x 5 anos ou 60 meses);

b) pagando ao RGPS um total de R\$ 19.800,00 em 5 anos (= R\$ 330,00 x 5 anos ou 60 meses); e

c) tendo um ganho líquido total do RGPS de **R\$ 100.200,00** em 5 anos (= R\$ 120.000,00 – R\$ 19.800,00);

II – já o segurado que também ganhava R\$ 3.000,00 de remuneração e não se aposentou proporcionalmente aos 30 anos de tempo de serviço, tendo esperado até implementar o requisito da aposentadoria integral de 35 anos de tempo de serviço, durante os mesmos 5 anos não recebeu proventos do RGPS e contribuiu para o RGPS com R\$ 330,00 (= 11% sobre a remuneração de R\$ 3.000,00 – art. 20 da Lei nº 8.212/91), em 5 anos:

a) não recebeu nada do RGPS; e

b) pagou a]o RGPS **R\$ 19.800,00** (= R\$ 330,00 x 5 anos ou 60 meses) para o custeio da sua aposentadoria integral.

Nesse contexto, é inegável a vantagem patrimonial que seria obtida na primeira situação pelo segurado que se aposentadoria integralmente após se desaposentar sem devolver os proventos proporcionais já recebidos, como pretendido no presente pedido de uniformização. E na segunda situação o segurado não teria esta vantagem.

Assim, é inegável o desequilíbrio atuarial que seria causado caso fosse admitida a desaposentação sem a devolução dos proventos já recebidos em virtude da primeira aposentadoria, proporcional. E o prejuízo seria todo do RGPS, que, ao invés de receber contribuições no patamar de R\$ 19.800,00 para custear futura aposentadoria integral, na verdade pagaria desde já proventos de R\$ 120.000,00 em 5 anos, os quais, no futuro, ainda

seriam aumentados em virtude da elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria integral (100%).

Além disso, admitir a desaposentação sem a devolução dos proventos já recebidos em virtude da primeira aposentadoria (proporcional) significaria tornar letra morta o direito a aposentadoria proporcional previsto na Lei nº 8.213/91 até o advento da EC nº 20/98, pois significaria admitir que a concessão de aposentadoria proporcional somente produziria efeitos a favor do segurado [que, na prática, deixaria de ser um simples contribuinte (passando a ser um recebedor)], não estabilizando a relação de benefício-custeiado em face do RGPS, incorrendo em violação direta ao princípio da equidade na forma de participação do custeio (art. 195, parágrafo único, inc. V, da Constituição Federal), mesmo porque o segurado que esperou para se aposentar integralmente teria sido prejudicado em relação àquele que se aposentou proporcionalmente e depois se desaposentou sem devolução para se aposentar integralmente, pois o próprio STF já decidiu que o inverso não é possível, ou seja, que aquele que se aposentou integralmente não pode desfazer o ato de concessão de sua aposentadoria para fins de obtenção de aposentadoria proporcional, concluindo que:

‘ O que acontece é que o autor, na época própria, não se aposentou com proventos proporcionais. Aposentou-se com proventos integrais, cerca de quatro anos depois da data em que poderia aposentar-se com proventos proporcionais. Não seria possível, então, o desfazimento do ato que o aposentou, com proventos integrais, para lavrar-se outro, com proventos proporcionais’.

Isto em acórdão assim ementado:

‘CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.

I. – Aposentadoria concedida com proventos integrais, tendo em consideração o preenchimento dos requisitos exigidos. Pretensão de transformação do benefício com proventos proporcionais: impossibilidade.

II. – Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido’. (STF, 2ª Turma, RE-AgR nº 352.391/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 03.02.2006)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao pedido de uniformização”.

Desta forma, a sentença merece ser reformada, julgando-se improcedente o pedido deduzido na inicial.

Sem honorários, dada à impossibilidade de condenação do recorrido vencido.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto pelo INSS.

Jacqueline Michels Bilhalva

Juíza Relatora – 2ª Turma Recursal
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS *EX NUNC* DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

2. Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado (precedentes deste Tribunal e do STJ).

3. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação.

4. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário.

5. O reconhecimento do direito à desaposentação mediante restituição dos valores percebidos a título do benefício pretérito mostra-se de difícil ou impraticável efetivação, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão.

6. A tutela jurisdicional deve comportar a efetividade substantiva para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versam sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social.

7. A efetivação do direito à renúncia impõe afastar eventual alegação de enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. De outra parte, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo princípio

da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário.

8. Do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo.

9. A renúncia ao benefício anterior tem efeitos *ex nunc*, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação.

10. Os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados em liquidação de sentença.

11. Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independentemente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, o termo *a quo* do novo benefício de ser a data do prévio requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação da parte autora**, vencido parcialmente o Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira quanto ao afastamento da necessidade de devolução dos valores recebidos pelo segurado, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de abril de 2012.

Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a condenação do INSS para promover a desaposentação da parte autora e conceder-lhe novo benefício, concomitante e cumulativamente, nos moldes da legislação atual, bem como ao

pagamento das parcelas vincendas e vencidas referentes às diferenças de valores das rendas mensais entre o benefício atual e a nova aposentadoria a ser concedida.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a declaração do direito de renunciar ao benefício vigente, condenando o INSS a encerrar o atual benefício de aposentadoria e, ato contínuo, conceder-lhe nova aposentadoria por tempo de contribuição, aproveitando todas as contribuições previdenciárias já realizadas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

VOTO

Da decadência:

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela MP nº 1.523-9, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, alterada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, novamente alterada pelo MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004):

Art. 103. É de 10 (dez anos) o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Conforme consta do texto do referido dispositivo legal, o prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial personalíssimo disponível.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LB aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

Do direito à renúncia à aposentadoria:

A controvérsia estabelecida na demanda refere-se ao direito da parte autora à renúncia do benefício titulado e à concessão de nova aposentadoria, mediante

o cômputo das contribuições vertidas após a inativação, sem a necessidade de devolução dos proventos percebidos pela inativação anterior.

Precedentes desta Casa e do Superior Tribunal de Justiça têm afirmado a natureza jurídica patrimonial do benefício previdenciário. Nessa linha, nada obsta a renúncia, pois disponível o direito do segurado. Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra parte envolvida na relação jurídica, no caso o INSS, é prescindível. O INSS tem indeferido as renúncias com fundamento no artigo 181-B, do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte redação:

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 29/11/99)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Parágrafo único acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

Sendo disponível o direito, não poderia o regulamento, como mero ato administrativo normativo, obstar a renúncia. Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o Princípio da Legalidade Estrita no inciso II do art. 5º da Constituição Federal: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

O art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

Tendo em vista que a lei estabelece todos os requisitos e condições para a aposentação, é incontroverso que a concessão da aposentadoria possui natureza de ato administrativo vinculado. Preenchidos todos os aspectos do fato gerador do benefício e manifestada a vontade do segurado, a aposentadoria deve ser concedida, sem espaço para discricionariedade da Administração Pública, visto que a lei regula o comportamento a ser adotado pela autarquia nessa situação.

"Por ser um ato vinculado, não cabe à Administração analisar sua conveniência e oportunidade, sendo impossível a revogação da aposentadoria pela autarquia previdenciária. Mas, se um dos aspectos do fato gerador do direito aos proventos é a vontade do segurado, fica evidente que, embora vinculado para a administração, o beneficiário poderá analisar a conveniência e a oportunidade relacionadas aos seus interesses individuais e, assim, manifestar ou não a vontade de se aposentar ou de continuar aposentado.

A irrevogabilidade, portanto, tem por principal escopo a proteção do segurado, que fica garantido contra alterações da análise do mérito do ato administrativo. Afinal, por conferir fundamental importância à proteção contra os riscos sociais, o legislador, antecipadamente, já indica com precisão o motivo e o objeto do ato de concessão. Todavia, se é o próprio segurado quem deseja deixar de exercer o direito à aposentadoria, abrindo mão dos proventos, é paradoxal que a norma, cujo objetivo é protegê-lo, o impeça de assumir postura que lhe pareça mais benéfica.

Desejando o segurado reconsiderar sua manifestação volitiva, para não mais continuar aposentado, inexistirá o elemento vontade e o fato gerador do direito aos proventos tornará a ficar incompleto, sendo vedado à Administração continuar a pagar as parcelas remuneratórias."

(SOUZA, Fábio. In: Tavares, Marcelo Leonardo (org.). Direito em Foco: Direito Previdenciário. Niterói: Impetus, 2005)

Nesse sentido, a **aposentadoria**, na acepção de ato jurídico é um verdadeiro direito social dos segurados, com caráter personalíssimo, patrimonial, individual e **disponível**. Por consequência, a **desaposentação** não está condicionada à tutela exclusiva do órgão previdenciário, inserindo-se na vontade do beneficiário em desfazer o ato concessório da aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, tanto no Regime Geral como em Regime Próprio de Previdência Social.

Oportuno o magistério de João Batista Lazzari e Alberto Pereira de Castro, definindo desaposentação como o *"ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário."* (LAZZARI, João Batista e CASTRO, Alberto Pereira. Manual de Direito Previdenciário. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 488.)

Para melhor sacramentar o tema, taxativas são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, com os destaques a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO EXCELSO PRETÓRIO. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A via especial, destinada à uniformização do Direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por constituir direito patrimonial disponível.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1055431/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1121427/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não subsiste o pleito de se determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso, sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal está apreciando a constitucionalidade do art. 18, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, tanto por se tratar de pedido desprovido de amparo legal, quanto pelo fato de que a Suprema Corte não está decidindo a questão em tela em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

2. Também não prevalece a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão hostilizada, sequer implicitamente, declarou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, com o intuito de interposição de recurso extraordinário.

4. **Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de 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.**

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1236285/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIREITO DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PESSOA IDOSA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento desta Corte Superior, o direito à Previdência Social envolve direitos disponíveis dos segurados. Por tal motivo, é possível que o segurado renuncie à aposentadoria, com o objetivo de aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, muitas vezes mais vantajoso.

II - O só fato de ser pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Deve haver comprovação da situação de risco, conforme os termos do artigo 43 da Lei nº 10.741/2003, sob pena de obrigatória intervenção do Ministério Público, de forma indiscriminada, como custos legis em toda e qualquer demanda judicial que envolva idoso.

III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 1235375/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 11/05/2011)

Da constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91:

Por outro lado, a possibilidade de desaposeção não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, ao contrário. A constitucionalidade desse dispositivo de lei decorre do princípio da solidariedade, que informa o sistema de previdência, consagrado no art. 195 da CRFB, impondo a toda a sociedade, inclusive, ao aposentado que continuar a exercer atividade laborativa e/ou voltar ao mercado de trabalho, a obrigatoriedade de contribuir para a Previdência Social, colaborando no esforço coletivo de toda a sociedade brasileira de viabilizar o pagamento dos benefícios dos segurados inativos e pensionistas.

O financiamento da seguridade social "envolve toda a sociedade, mediante recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores e demais segurados da previdência social, e sobre receita de concursos de prognósticos. Trata-se do

princípio da solidariedade financeira (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 1990, p.698). A fonte de custeio não é nada mais que a fonte dos recursos necessários para fazer frente à criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço da seguridade social. Os recursos provêm justamente de todas as fontes especificadas no caput e incisos do art. 195." (TRF/4ª Região, AC nº 2004.04.01.022853/SC, Rel. Des. Federal Celso Kipper, Quinta Turma, DJ de 04-08-2004).

Presente o princípio da solidariedade, não se pode afirmar inconstitucionalidade na inexistência de contraprestação ao aposentado que retorna ao mercado de trabalho (com exceção do salário-família e da reabilitação). O princípio da solidariedade é, a propósito, a diretriz do sistema brasileiro, que segue a regra de repartição simples. Assim, não se cogitando da existência de um sistema de capitalização, não se pode afirmar inconstitucionalidade pelo fato de o aposentado verter contribuições mas não poder usufruir de nova aposentadoria com base nelas.

Deve ser salientado que a obrigação do indivíduo de contribuir à Previdência decorre da relação de custeio, que é diversa da obrigação do Estado de amparar o cidadão. Não há exata comutatividade entre a obrigação de custeio e a de amparo. Nesse sentido salienta Feijó Coimbra que:

"(...) não há correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo; na primeira, o Estado figura como sujeito ativo, sujeito passivo sendo a pessoa amparada ou alguém por ela. A obrigação de recolher contribuições não é, na maior parte dos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação. Decorrentemente, a relação de custeio é autônoma, forma-se e se extingue por modos e ocasiões diversas das que regulam as demais relações jurídicas de Direito Previdenciário." (COIMBRA, Feijó Coimbra. Direito Previdenciário Brasileiro. 7ª ed. Edições Trabalhistas, 1997, p. 235 e 240).

No entanto, a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário.

Associe-se a isso, que no sistema atual previdenciário prevalece o da repartição, em que o Estado garante ao cidadão direito aos benefícios pelas contribuições previdenciárias - de natureza jurídica tributária - ou por subvenções orçamentárias, acaso insuficiente o seu custeio. Em suma, o custeio e a garantia final são do próprio Estado. Vale dizer, a obrigatoriedade da contribuição aos aposentados na ativa também está voltada ao financiamento de todo um sistema de Seguridade Social para a população brasileira, não cabendo a opção do trabalhador no recolhimento das contribuições sociais.

Nesse ponto, oportuna e adequada a compreensão da Juíza Federal Marina Vasques Duarte, externada no processo nº 2000.71.00.001672-3, merecendo transcrição de excerto da sentença:

"(...) Não é possível acolher-se a alegação de inconstitucionalidade daquele artigo para a situação em tela, pois o segurado não contribui para si, mas para o sistema. Ademais, 'o direito à prestação é uma consequência da ocorrência de fato posterior à relação vinculativa e, em regra, alheia à consequência jurídica de custeio'. (COIMBRA, Feijó, in Direito Previdenciário Brasileiro, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 10ª ed., 1999, p. 121).

Referido autor, ao discorrer sobre o custeio da Previdência Social (págs. 231/245), explica que o funcionamento financeiro das instituições de seguro social normalmente obedece a dois tipos: o da capitalização e o da repartição. O primeiro, inspira-se em técnicas de seguro e poupança, acentuando sua filiação aos sistemas por que funcionam os seguros privados. O esforço de cada indivíduo e de cada geração conflui para a realização de fundos que, administrados de maneira correta, permitiriam a entrega das prestações no devido tempo. Já pelo sistema da repartição, o volume das quantias arrecadadas em cada período servirá para o custeio das prestações que devidas forem no mesmo período. Nos primeiros tempos do seguro social, as técnicas de capitalização, pela formação das reservas, até poderiam ser úteis.

Mas, ao chegarmos ao terreno da seguridade social, o sistema da repartição parece o único possível. Por ele, os direitos do cidadão têm, por garantia suficiente, a que o Estado pode fornecer, seja mediante subvenções, seja pela receita tributária, acaso existente e destinada a esse custeio.

Sem dúvidas, no nosso sistema atual brasileiro prevalece o da repartição e não o da capitalização. E isso pode ser constatado no dispositivo 195, inciso II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais dos empregadores, dos trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos.

Portanto, o trabalhador financia não a sua Previdência, mas a Seguridade Social como um todo, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência.

Dentro deste espírito, o artigo 12, § 4º, da Lei 8212/91 e o artigo 11, § 3º, da Lei 8213/91, determinam que também o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social 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 esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social. Afinal, embora já perceba aposentadoria, continua exercendo atividade que o enquadra no conceito de trabalhador, mencionado no artigo constitucional.

Não se trata, como quer a parte autora, de uma contribuição paga para sistema previdenciário privado, mas, sim, de contribuição social que financia todo um sistema de Seguridade Social para a população brasileira (...)"

Portanto, mesmo como contribuinte obrigatório, o aposentado que estiver exercendo atividade abrangida pelo regime previdenciário tem restrições no gozo dos benefícios, limitado ao salário-família e à reabilitação profissional, por força dos artigos 11, § 3º e 18, § 2º da Lei nº 8.213/91. Corroboram com esse entendimento, diversos precedentes desta Casa, sendo desnecessária sua reprodução, mas merecendo referência: AC nº 2005.72.09.00979-8/SC, Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle; AC nº 2000.71'.00.001817-3/RS. Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz; AC Nº 2000.71.00.001673-5/RS, Rel. Juíza Luciane Amaral Corrêa Münch; AC nº 2000.71.00.001821-5, Rel Des. Federal Néfi Cordeiro.

Por fim, cabe mencionar que o STJ também já consolidou esse entendimento, conforme se extrai do voto do Ministro Jorge Mussi:

"A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte quanto ao tema debatido, contudo, não implica declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Vale dizer, a tese adotada na instância ordinária foi afastada por ser aplicável à espécie, e não porque o dispositivo da norma em comento possuía incompatibilidade com o texto constitucional."

(REsp 122.090/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 10/06/2011)

Da não devolução dos valores percebidos:

Inicialmente, adotei a posição corrente e majoritária da 5ª Turma e 3ª Seção, no sentido da necessidade de devolução dos valores percebidos pelo segurado a título de aposentadoria, em decorrência do retorno ao *status quo ante*, pelo exercício da renúncia à aposentadoria. Esse entendimento não aceita também a compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido. Em suma, aplica a incidência dos efeitos *ex tunc*, como se observa das decisões ilustrativas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO COM OS PROVENTOS DO NOVO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.
3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.
4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).
5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado). (TRF4. AC 2009.71.99.001330-0. 5ª Turma. Rel. Juiz Federal Alcides Vettorazzi. D.E. 23/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS EM FUNÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR NECESSÁRIA.

1. Não se conhece dos embargos infringentes na parte em que extrapola os limites da divergência.
2. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
3. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
4. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. (TRF4. EMBARGOS INFRINGENTES 2005.72.00.011820-9. 3ª Seção. Rel. p. acórdão Des. Federal João Batista Pinto Silveira. D.E. 18/11/2009)

Entretanto, embora reconheça o avanço da posição deste Tribunal pelo reconhecimento do direito de renúncia na busca de um benefício mais vantajoso, a

efetividade real na vida dos segurados gera inquietude, em especial pela dificuldade na devolução de valores percebidos regularmente por longos períodos. De regra, poucos terão condições de amortizar o passivo - mesmo que parcelado - na expectativa de uma melhor remuneração previdenciária futura, a qual agregará apenas algum acréscimo ao benefício do novo jubramento.

Em outras palavras, conferimos um direito - desaposeção - de difícil ou impraticável efetivação, diante da forte condicionalidade de restituição dos valores percebidos a título de aposentadoria, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão. Contudo, este não deve ser o desiderato da Justiça.

Os obstáculos entre a concessão formal do direito e o seu exercício na vida real é que me remetem a uma nova reflexão, na busca de maior efetividade da prestação jurisdicional e proximidade com a realidade social.

A tutela jurisdicional em matéria previdenciária deve ter o potencial de interferir concretamente no plano da satisfação dos direitos sociais, pelo sentido de inclusão social e atendimento dos princípios republicanos de combate às desigualdades sociais e erradicação da pobreza. Por isso, bem destacado pelo colega, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, o papel de agente de transformação social do juiz previdenciário:

"Seu Papel no constitucionalismo moderno é de lhes dar sensibilidade social, para que passem do plano do reconhecimento para o da efetividade e deixem de ser mera manifestação de propósitos sem conseqüências práticas no mundo fenomênico."

(VAZ, Paulo Afonso Brum. *Tutela Jurisdicional da Seguridade Social*, in revista de Direito Previdenciário, nº 4 - Ano II - 2011. São Paulo: Conceito Editorial, p. 78)

A propósito da sensibilidade social do magistrado, merece menção o nosso mestre Vladimir Passos de Freitas quando adverte que "*Juízes e Poder Judiciário, como Poder de Estado, não podem ser insensíveis aos problemas sociais vividos por grande parte da população brasileira. No usos de suas atribuições constitucionais e legais, muito podem fazer para minimizar a situação grave que se atravessa. Assim, o exercício da jurisdição ou nas atividades administrativas, cumpre dar-se soluções que se vinculem sem uma ação social ativa e solidária.*" (Artigo sob título "Responsabilidade Social do Juiz e do Poder Judiciário" in Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 51, out/dez 2010, p. 6-13).

Por isso que a tutela jurisdicional deve comportar a **efetividade substantiva** para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versem sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social.

Outrossim, também não há se falar enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. Ou seja, trata-se de ato jurídico perfectibilizado que também não enseja devolução. É o que nos ensina BANDEIRA DE MELLO:

"O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 272).

Mais, trata-se de direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, que dele usufruiu dentro dos limites legais. E *"as garantias constitucionais, entre elas a inviolabilidade do ato jurídico perfeito, têm como destinatários os indivíduos que delas possam usufruir em seu proveito, sendo distorção flagrante da norma constitucional qualquer tentativa de utilizá-las sem sentido contrário aos interesses daqueles que são objeto de sua proteção."* (IBRAHIM, Fábio Zambitte. DESAPOSENTAÇÃO - O Caminho para uma Melhor Aposentadoria. 5ª ed.. Niterói/RJ: Impetus, 2011, p. 59).

Também, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo **princípio da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário**. Mais que isso, o segurado não recebe cumulativamente com novo benefício e tal verba possui natureza alimentar, segundo tem destacado o STJ, ao reforçar o descabimento da devolução:

"PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos' (Resp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira seção.

2. Recurso especial provido".

(Resp 1.113.682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/04/2010)

Gize-se, mais uma vez, que o recebimento de benefício na condição de aposentado foi exercido como direito pelo implemento dos atuais requisitos legais, apenas aproveitando o tempo anterior, conforme tem assinalado o STJ que *"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"*(AgRg no REsp 1211868/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011) Ademais, a nova aposentadoria - depois da renúncia da antiga - atende ainda ao preceito constitucional da não cumulação desse benefício.

Importa, ainda, agregar que o exercício pretérito da aposentadoria não decorreu de liberalidade plena, mas de situação excepcional, jungido pelas constantes ameaças - ou melhor, reformas previdenciárias levadas a efeito e que usurparam direitos dos trabalhadores pela redução dos benefícios previdenciários, aumento de tempo e contribuições exigidas. Esse contexto gerou insegurança, remetendo milhões

de trabalhadores a anteciparem sua aposentação, normalmente obtidas de forma proporcional, como uma garantia mínima de sobrevivência.

Logo, mais que compreensível e justo entender o atropelo no exercício do direito, devendo hoje ser oportunizada a possibilidade de "revisão" pelas novas condições adquiridas, em especial pela manutenção da atividade laboral e respectiva contribuição ao sistema previdenciário. Trata-se de uma mínima recuperação do *status* de segurado pleno, já que a opção no passado conferiu benefício de menor proporção.

Portanto, o interessado na desaposentação continua integrado no sistema previdenciário, não só pela condição incontroversa de contribuinte ativo, mas como **sujeito tutelado pela previsão constitucional previdenciária, almejando uma melhoria das condições de vida pelo substrato constitucional que fundamenta os direitos sociais e a proteção da dignidade da pessoa humana.**

A desaposentação deve ser entendida pela sua finalidade protetiva, inserida no plano especial da tutela estatal previdenciária, devendo contemplar os infortúnios da vida, decorrentes de eventos futuros e incertos, na busca de uma melhor proteção social do cidadão.

Normalmente, nessas situações de recomposição de direitos sociais, são retomados os discursos neoliberais que privilegiam o econômico em detrimento do social, apontando os riscos de quebra e déficit da Previdência Social. Mas este discurso é sempre ameaçador e busca inibir a melhor aplicação da Justiça e comprometer a eficácia dos direitos sociais fundamentais. Entrementes, sabemos que os eventuais desequilíbrios da instituição previdenciária decorrem de realocação de recursos orçamentários para subsidiar outros gastos públicos, tradicionalmente usados desde muito tempo.

Ainda, do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que nesse momento o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo.

Pela contributividade dos sistemas previdenciários, o regime gera ao mesmo tempo um ônus financeiro aos segurados - contribuição, mas também produz um bônus, materializado na possibilidade de aplicar tais recursos nos benefícios previdenciários. Logo, não há como a Administração Pública ignorar esta prerrogativa ao segurado, que pode se desfazer de um benefício atual visando à transferência de seu tempo de contribuição para o novo benefício.

Aliás, observo que diversas dessas preocupações têm sido acolhidas, mesmo que por motivações distintas, na magistratura de 1º grau da Justiça Federal, como tenho observado em decisões submetidas a essa Corte. Entendo que, nesse contexto, cabe ao Tribunal acolher a sensibilidade humana e de justiça expressada pelos colegas que atuam na linha de frente e no posto de maior contato com o jurisdicionado, pela maior proximidade com a comunidade. Nessa esteira, exemplifico com o posicionamento agregado a 5ª Turma pelo Juiz convocado Ézio Teixeira pela não devolução dos valores percebidos, destacando corretamente os efeitos *ex nunc* da renúncia da aposentadoria:

"Então, a renúncia à aposentadoria não coloca, como condição para a obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa, a devolução dos valores recebidos, dado que os efeitos da renúncia são de natureza ex nunc. Ademais, o tempo de serviço computado na jubilação pode ser aproveitado na concessão do novo benefício porque já incorporado ao patrimônio previdenciário do trabalhador. De outro lado, em havendo filiação obrigatória (Lei n. 8.212, art. 12, § 4º), também não há impedimento à utilização do tempo posterior, mesmo que concomitante com o recebimento do benefício, devendo ele integrar o somatório do tempo de serviço na concessão do novo benefício, pleito também ora deferido."
(TRF4. AC 5027109-09.2011.404.7100/RS. 5ª Turma. Voto Divergente - Juiz Ézio Teixeira. Julgado em 06/09/2011)

Na esteira desse precedente e, inúmeros outros expedientes, o ilustre magistrado Ézio Teixeira tem manifestado divergência, como na *Apelação/Reexame Necessário nº 5010534-32.2011.404.7000/RS. 5ª Turma. Voto Divergente. Julgado em 06/09/2011*, contribuindo para minha maior reflexão sobre o tema.

Cumprе assinalar que a desaposentação deve ser entendida como um verdadeiro ato desconstitutivo negativo por excelência, mantendo o segurado na tutela previdenciária, apenas com nova conformação fática e de direito. Adequada a conceituação oferecida pelo advogado especialista em Direito Previdenciário, Sérgio Henrique Salvador:

"Portanto, desaposentar-se é refazer algo, ou seja, alterar uma situação jurídica existente e positivada para outra, de igual natureza, mas com outros desdobramentos e feitos jurídicos futuros, se valendo, do tempo de fruição da pretérita aposentadoria."
(SALVADOR, Sérgio Henrique. *A desaposentação e a Teoria Escisionista do Direito Previdenciário*, in revista de Direito Previdenciário, nº 4 - Ano II - 2011. São Paulo: Conceito Editorial, p. 37)

Afora todos esses argumentos, devemos ainda prestigiar a maciça jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que tem atribuído efeitos *ex nunc* ao ato de renúncia do benefício, dispensando o segurado de qualquer devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a que busca renunciar. Nessa direção, aponto os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto. Precedentes do STJ.

2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de desaposentação e de utilização das contribuições vertidas para cálculo de novo benefício previdenciário, sendo desnecessária a devolução de parcelas pretéritas percebidas a título de proventos de aposentadoria.

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1240362/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 20/10/2008)

Esse entendimento jurisprudencial está sedimentado no âmbito do STJ, tanto que os ministros têm decidido monocraticamente as demandas que versam sobre o tema, como indicam os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.267.804 - RS (2011/0172623-0)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

[...] Permanece firme a orientação jurisprudencial firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça no sentido de 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 em devolução dos valores percebidos.

A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS 'EX NUNC'. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça 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. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos 'ex nunc' e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.250.632/SC, 6.ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES - Desembargador convocado do TJ/CE - DJe de 28/06/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, não implica devolução dos valores percebidos. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.237.843/PR, 5.ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJe de 18/05/2011.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO ESPECIAL JÁ JULGADO. DESCABIMENTO. OFENSA À RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 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 - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 1.216.770/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 04/04/2011.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pelo INSS. E, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do aludido diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial interposto por LUCILDO BRAUWERS, assegurando-lhe o direito de renunciar à aposentadoria de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos quando em gozo desse benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora"

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.597 - RS (2011/0093857-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP

[...] a Terceira Seção desta Corte já consolidou o posicionamento no sentido de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Confira-se:

[...]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.

4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.

6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.

7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso especial da parte-autora e lhe dou provimento, a fim de afastar a exigibilidade de devolução dos valores recebidos a título de proventos, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez) por cento sobre o valor corrigido da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Em tempo, com esteio no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília-DF, 08 de agosto de 2011.

Ministro Gilson Dipp

Relator"

Afora isso, convém registrar que o próprio Supremo Tribunal Federal já iniciou julgamento da matéria (RE nº 381.367/RS), em que o relator, Min. Marco Aurélio, sinalizou pela viabilidade da desaposentação, independente de devolução dos valores percebidos no jubramento anterior. Assim, mesmo o julgamento estando suspenso por pedido vista do Min. Dias Toffoli, entendo possível a manifestação das Cortes regionais, até como modestas contribuições para a conformação final do debate constitucional.

Portanto, com esses apontamentos, revisando parcialmente a posição até então compartilhada por este julgador, passo a adotar o entendimento de que a renúncia ao benefício anterior tem efeitos *ex nunc*, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação.

Por fim, os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados em liquidação de sentença.

Do termo inicial do novo benefício:

Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, cumpre determinar o termo a quo do novo benefício, que deve ser a data do requerimento administrativo ou a data do ajuizamento da ação.

No caso de ausência de prévio requerimento administrativo, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir por se tratar resistência presumida, diante da pública e notória negativa do INSS à pretensão da desaposentação para obtenção de nova aposentadoria, com fulcro no art. 181- B, do Decreto nº 3.0548/99. Nesse sentido, precedente desta Corte: AC nº 2009.70.99.000367-/PR. Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira. D.E de 04/05/2010.

Dos honorários advocatícios:

Diante da sucumbência do INSS, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (diferença entre o benefício renunciado e o fixado para a nova aposentadoria), excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 76 desta Corte e nº 111 do STJ.

Dos juros moratórios e da correção monetária:

Tratando-se de matéria de ordem pública, cabe o conhecimento, de ofício, acerca dos juros de mora e correção monetária, consoante recente julgado da Corte Especial do STJ (Resp 1112524/DF - Dje 30/09/2010).

Segundo o entendimento das Turmas previdenciárias do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, até 30/06/2009, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.

A contar de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada em 30/06/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, tenho por prequestionados os dispositivos enumerados pela parte autora em sua apelação e pelo INSS em suas contrarrazões.

Dispositivo:

Ante o exposto, voto por **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO
Relator

ANEXO C – Acórdão n. 0002985-46.2012.404.9999

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.

2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da Autarquia Previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de março de 2012.

Des. Federal CELSO KIPPER
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo INSS contra acórdão da Quinta Turma desta Corte que, por maioria, declarou o direito da parte autora à

renúncia do benefício e à reaposentação, uma vez restituídos ao INSS os valores recebidos desde a concessão do benefício originário.

Alega o INSS que a parte autora voluntariamente requereu a aposentadoria quando já estava em vigor o disposto no § 2.º do art. 18 da Lei n. 8.213/91, estipulando ser infrutífero o tempo de contribuição posterior à inativação. O segurado estava ciente, pois, de que ficava interdita a possibilidade de, no futuro, obter melhor aposentadoria por tempo de contribuição, em substituição à atual, e ainda assim optou por aposentar-se, razão pela qual deve prevalecer o voto minoritário, da lavra do e. Des. Federal Rômulo Pizzolatti, que afastou a pretensão da parte autora.

Prequestiona, ainda, toda a matéria legal e constitucional aduzida, especialmente o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e os artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, de modo a se evitar a interposição de embargos declaratórios para tal fim.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Peço inclusão em pauta.

VOTO

Sobre o tema objeto dos presentes embargos infringentes, observo que as Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte têm reiteradamente decidido ser possível a renúncia ao benefício previdenciário titularizado por beneficiário da Previdência Social para efeitos de averbação desse tempo em regime diverso (AMS nº 2000.71.00.029807-8/RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, D.J.U de 02-06-2004; AMS nº 2002.72.00.003367-7/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Rômulo Pizzolatti, D.E. de 18-12-2007) **ou, ainda, para fins de requerimento de aposentadoria mais vantajosa no próprio Regime Geral, com o cômputo do tempo laborado após a primeira inativação** (AC nº 2004.04.01.004459-5/RS, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. de 17-42-2007; REOMS nº 2005.72.06.000435-0/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.J.U de 16-08-2006; AC nº 2005.70.03.004017-6/PR, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, D.J.U de 24-09-2007; 2000.71.00.001821-5/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, D.J.U. de 03-09-2003; REOMS nº 2004.71.07.000434-0/RS, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, D.J.U. de 02-03-2005; ACRE nº 5029198-39.2010.404.7100/RS, Quinta Turma, Rel. p/ acórdão Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 02-08-2011; AC nº 5007602-62.2011.404.7100/RS, Sexta Turma, Relator Des. Federal Celso Kipper, julgado em 17-08-2011).

Tais julgados fundamentam-se no entendimento já consolidado na jurisprudência, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (REsp 310884/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. de 26-09-2005; AgRg no REsp nº 497683/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, D.J. de 04-08-2003; RMS nº 14624/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Qualia Barbosa, D.J. de 15-08-2005, entre outros), de que a aposentadoria é

direito patrimonial, disponível, passível, portanto, de renúncia, porquanto, tendo por finalidade a obtenção de situação previdenciária mais vantajosa, antes de afrontar os atributos de irreversibilidade e irrenunciabilidade do ato concessório da aposentadoria, a renúncia atende à própria natureza desse direito. Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e somente a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

Na sessão de 12-05-2009, em voto-desempate proferido pelo e. Des. Federal João Surreaux Chagas nos autos do EIAC n.º 2000.71.00.015115-8/RS, a questão restou dirimida no mesmo sentido. Transcrevo excerto do referido voto:

'A aposentadoria, direito patrimonial, é um direito inequivocamente renunciável, não representando esse aspecto óbice à pretensão formulada nos autos.

A questão, no caso, é que, quando o segurado aposentado requer a nova aposentadoria (em termos práticos, em verdade, seria a revisão de sua aposentadoria original), tendo em vista estar percebendo o benefício proporcional há algum tempo, já usufruiu de parcela dos valores dos fundos da Previdência 'a si destinados', fundos estes que são formados por suas contribuições, pelas contribuições de todos os demais segurados, bem como de toda a sociedade. A situação do segurado, portanto, é diversa daquele outro que implementa os requisitos para a aposentadoria integral e a requer, sem estar em gozo de aposentadoria proporcional.

Pensando a questão sob o enfoque contributivo (que, embora não possa ser absolutizado, também não pode ser desprezado), observo que a devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, corrigidos monetariamente, repõe aos cofres da Previdência a parcela de seus fundos que havia revertido em favor do autor na forma de benefício, com o retorno ao status quo ante.

Assim, a relação entre o autor e a Previdência, no aspecto atuarial, voltaria ao estágio anterior, estando ele na mesma situação que os demais segurados que implementaram os requisitos para a aposentadoria no mesmo período e dirigiram-se aos balcões da Previdência requerendo o benefício. Nenhum prejuízo para a Previdência decorre da solução proposta.

Outrossim, a declaração do direito nestes termos, data venia dos que entendem o contrário, não representa provimento condicional nem provimento jurisdicional extra petita, vícios que acarretariam a nulidade do julgado.

Com efeito, a decisão não é condicional porque a procedência da demanda, na parte em que declara o direito do autor, não depende de fato futuro e incerto.

(...).

No caso dos autos, a sentença é certa, não havendo dúvida de que está sendo reconhecido, declarado, o direito do autor à obtenção de outro benefício por tempo de contribuição, aproveitando o tempo de contribuição computado no benefício original, somado ao tempo de contribuição posterior, considerando-se os salários-de-contribuição de todo o período contributivo na forma da lei, mediante a renúncia à aposentadoria original e a devolução dos respectivos valores já percebidos.

O que não é certo, no caso, é se o autor terá interesse ou não em exercer seu direito à obtenção de nova aposentadoria nos termos acima expostos. Mas, se o exercer, o INSS não se poderá opor ao direito judicialmente declarado, sobre o qual não pende qualquer condição, restando-lhe apenas processar administrativamente o requerimento do novo benefício, decidi-lo segundo as normas de regência, e, se for o caso de deferimento, aceitar a renúncia ao benefício anterior.

A propósito, como bem observou o Desembargador Celso Kipper em uma de suas intervenções no debate ocorrido na sessão de 04 de dezembro passado, o Tribunal adota solução semelhante no caso de reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca, em que a averbação é deferida mediante o recolhimento das respectivas contribuições, ainda que os autores não se tenham proposto, no curso do processo, a efetuar tal recolhimento. Não se cogitou na hipótese, pelo que sei, de se tratar de julgamento nulo por condicional, em infringência à regra do art. 460, parágrafo único, do CPC.

Outra questão a ser enfrentada é a relativa ao julgado caracterizar-se ou não como extra petita, por afirmar a necessidade da devolução dos valores já recebidos da Previdência para que possa ser

exercido o direito reconhecido à obtenção de outro benefício à renúncia da aposentadoria, quando no pedido formulado pelo autor não é aventada a mencionada devolução.

Alinho-me com o entendimento segundo o qual o provimento jurisdicional oferecido não desborda dos limites do pedido, consistindo em verdade em um minus diante do pedido principal formulado, que estaria sendo assim acolhido em parte.

De fato, o pedido formulado na inicial reclama um provimento declaratório - reconhecimento do direito à obtenção de outro benefício mediante a renúncia ao benefício anterior - e um condenatório - compelir o INSS a conceder nova aposentadoria e a aceitar a renúncia ao benefício original.

Ora, o direito reconhecido no acórdão recorrido não me parece diverso daquele cuja declaração é pretendida. O fato do acórdão vincular a possibilidade de obtenção de nova aposentadoria não só à renúncia do autor ao benefício anterior, como este pretende, mas também à devolução dos valores já recebidos, não implica em extravasamento dos limites do que foi postulado no processo.

Vale aqui a mesma observação relativa à averbação de tempo de atividade rural como tempo de serviço público. Os Tribunais não têm julgado improcedentes as demandas, mas exigido o recolhimento de contribuições, mesmo que o autor não se proponha a tanto.'

Também não se sustenta o indeferimento das renúncias com fundamento no artigo 181-B, do Decreto 3.048/99, que tem a seguinte redação:

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 29/11/99)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Parágrafo único acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

Disponível o direito, não poderia o regulamento, como mero ato administrativo normativo, obstar a renúncia. Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição Federal: *'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'*. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

Por outro lado, a possibilidade de desaposeição não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, ao contrário. A constitucionalidade desse dispositivo de lei decorre do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência, consagrado no art. 195 da CRFB, impondo a toda a sociedade, inclusive, ao aposentado que continuar a exercer atividade laborativa e/ou voltar ao mercado de trabalho, a obrigatoriedade de contribuir para a Previdência Social, colaborando no esforço coletivo de toda a sociedade brasileira de viabilizar o pagamento dos benefícios dos segurados inativos e pensionistas. O financiamento da seguridade social *'envolve toda a sociedade, mediante recursos orçamentários da união, Estados, Distrito federal e Municípios, e contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores e demais segurados da previdência social, e sobre receita de concursos de prognósticos. Trata-se do princípio da solidariedade financeira (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 1990, p.698)*. A fonte de custeio não é nada mais que a fonte dos recursos necessários para fazer frente à

criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço da seguridade social. Os recursos provêm justamente de todas as fontes especificadas no caput e incisos do art. 195.' (TRF/4ª Região, AC nº 2004.04.01.022853/SC, Rel. Des. Federal Celso Kipper, Quinta Turma, DJ de 04-08-2004).

No entanto, a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposeção, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário, desde que, neste último caso, se restitua *o status quo ante*, com a conseqüente necessidade de devolução dos valores percebidos.

E o retorno ao *status quo ante* implica, *ipso facto*, o ressarcimento, pelo segurado, de todos os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria, atualizados monetariamente.

Nesse passo, a eventual pretensão dos segurados à compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido não merece acolhida.

É que, como já se viu, o §2º do art. 18 da Lei 8.213/91 veda o cômputo de tempo de serviço após a inativação, e, portanto, a renúncia ao benefício somente é possível porque, com a devolução dos proventos percebidos, retorna-se ao *status quo ante*, não havendo falar, pois, em 'cômputo do tempo de serviço prestado posteriormente à inativação', uma vez que já não subsiste o parâmetro da 'primeira' inativação. Ademais, como referido no voto de desempate acima transcrito, a percepção do benefício implica no usufruto de 'parcela dos valores dos fundos da Previdência 'a si destinados', fundos estes que são formados por suas contribuições, pelas contribuições de todos os demais segurados, bem como de toda a sociedade. A situação do segurado, portanto, é diversa daquele outro que implementa os requisitos para a aposentadoria integral e a requer, sem estar em gozo de aposentadoria proporcional.'

Eventual deferimento do pedido de compensação dos valores a serem pagos com futuro benefício a ser percebido pelo demandante, assim, implicaria burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao *status* jurídico anterior à inativação (por força da recomposição integral dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Assim, entendo que o voto majoritário melhor solucionou a questão posta nos autos, razão pela qual deve prevalecer.

Dou por prequestionada a matéria legal e constitucional aduzida, especialmente o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e os artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos embargos infringentes.

Des. Federal CELSO KIPPER
Relator

ANEXO D – Acórdão n. 0002985-46.2012.404.9999

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS *EX NUNC* DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

2. Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado (precedentes deste Tribunal e do STJ).

3. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação.

4. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário.

5. O reconhecimento do direito à desaposentação mediante restituição dos valores percebidos a título do benefício pretérito mostra-se de difícil ou impraticável efetivação, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão.

6. A tutela jurisdicional deve comportar a efetividade substantiva para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versam sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social.

7. A efetivação do direito à renúncia impõe afastar eventual alegação de enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. De outra parte, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo princípio

da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário.

8. Do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposentação é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras vigentes, presumindo-se que o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo.

9. A renúncia ao benefício anterior tem efeitos *ex nunc*, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposentação.

10. Os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados em liquidação de sentença.

11. Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independentemente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, o termo *a quo* do novo benefício de ser a data do prévio requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação da parte autora**, vencido parcialmente o Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira quanto ao afastamento da necessidade de devolução dos valores recebidos pelo segurado, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de abril de 2012.

Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO
Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-46.2012.404.9999/RS

RELATOR : Des. Federal ROGERIO FAVRETO

APELANTE : JOSE MILA DA ROCHA

ADVOGADO : Jamile dos Santos

: Dulce Maria Favero
: Rodrigo Santos Gediel
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a condenação do INSS para promover a desaposentação da parte autora e conceder-lhe novo benefício, concomitante e cumulativamente, nos moldes da legislação atual, bem como ao pagamento das parcelas vincendas e vencidas referentes às diferenças de valores das rendas mensais entre o benefício atual e a nova aposentadoria a ser concedida.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a declaração do direito de renunciar ao benefício vigente, condenando o INSS a encerrar o atual benefício de aposentadoria e, ato contínuo, conceder-lhe nova aposentadoria por tempo de contribuição, aproveitando todas as contribuições previdenciárias já realizadas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

VOTO

Da decadência:

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela MP nº 1.523-9, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, alterada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, novamente alterada pelo MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004):

Art. 103. É de 10 (dez anos) o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Conforme consta do texto do referido dispositivo legal, o prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial personalíssimo disponível.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LB aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

Do direito à renúncia à aposentadoria:

A controvérsia estabelecida na demanda refere-se ao direito da parte autora à renúncia do benefício titulado e à concessão de nova aposentadoria, mediante o cômputo das contribuições vertidas após a inativação, sem a necessidade de devolução dos proventos percebidos pela inativação anterior.

Precedentes desta Casa e do Superior Tribunal de Justiça têm afirmado a natureza jurídica patrimonial do benefício previdenciário. Nessa linha, nada obsta a renúncia, pois disponível o direito do segurado. Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra parte envolvida na relação jurídica, no caso o INSS, é prescindível. O INSS tem indeferido as renúncias com fundamento no artigo 181-B, do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte redação:

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 29/11/99)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Parágrafo único acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

Sendo disponível o direito, não poderia o regulamento, como mero ato administrativo normativo, obstar a renúncia. Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o Princípio da Legalidade Estrita no inciso II do art. 5º da Constituição Federal: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

O art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

Tendo em vista que a lei estabelece todos os requisitos e condições para a aposentação, é incontroverso que a concessão da aposentadoria possui natureza de ato administrativo vinculado. Preenchidos todos os aspectos do fato gerador do benefício e

manifestada a vontade do segurado, a aposentadoria deve ser concedida, sem espaço para discricionariedade da Administração Pública, visto que a lei regula o comportamento a ser adotado pela autarquia nessa situação.

"Por ser um ato vinculado, não cabe à Administração analisar sua conveniência e oportunidade, sendo impossível a revogação da aposentadoria pela autarquia previdenciária. Mas, se um dos aspectos do fato gerador do direito aos proventos é a vontade do segurado, fica evidente que, embora vinculado para a administração, o beneficiário poderá analisar a conveniência e a oportunidade relacionadas aos seus interesses individuais e, assim, manifestar ou não a vontade de se aposentar ou de continuar aposentado.

A irrevogabilidade, portanto, tem por principal escopo a proteção do segurado, que fica garantido contra alterações da análise do mérito do ato administrativo. Afinal, por conferir fundamental importância à proteção contra os riscos sociais, o legislador, antecipadamente, já indica com precisão o motivo e o objeto do ato de concessão. Todavia, se é o próprio segurado quem deseja deixar de exercer o direito à aposentadoria, abrindo mão dos proventos, é paradoxal que a norma, cujo objetivo é protegê-lo, o impeça de assumir postura que lhe pareça mais benéfica.

Desejando o segurado reconsiderar sua manifestação volitiva, para não mais continuar aposentado, inexistirá o elemento vontade e o fato gerador do direito aos proventos tornará a ficar incompleto, sendo vedado à Administração continuar a pagar as parcelas remuneratórias."

(SOUZA, Fábio. In: Tavares, Marcelo Leonardo (org.). Direito em Foco: Direito Previdenciário. Niterói: Impetus, 2005)

Nesse sentido, a **aposentadoria**, na acepção de ato jurídico é um verdadeiro direito social dos segurados, com caráter personalíssimo, patrimonial, individual e disponível. Por consequência, a **desaposentação** não está condicionada à tutela exclusiva do órgão previdenciário, inserindo-se na vontade do beneficiário em desfazer o ato concessório da aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, tanto no Regime Geral como em Regime Próprio de Previdência Social.

Oportuno o magistério de João Batista Lazzari e Alberto Pereira de Castro, definindo desaposentação como o *"ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário."* (LAZZARI, João Batista e CASTRO, Alberto Pereira. Manual de Direito Previdenciário. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 488.)

Para melhor sacramentar o tema, taxativas são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, com os destaques a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO EXCELSO PRETÓRIO. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A via especial, destinada à uniformização do Direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por constituir direito patrimonial disponível.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1055431/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. **É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.**

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp 1121427/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **Não subsiste o pleito de se determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso, sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal está apreciando a constitucionalidade do art. 18, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, tanto por se tratar de pedido desprovido de amparo legal, quanto pelo fato de que a Suprema Corte não está decidindo a questão em tela em sede de controle abstrato de constitucionalidade.**

2. **Também não prevalece a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão hostilizada, sequer implicitamente, declarou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.**

3. **A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, com o intuito de interposição de recurso extraordinário.**

4. **Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de 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.**

5. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1236285/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIREITO DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PESSOA IDOSA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento desta Corte Superior, o direito à Previdência Social envolve direitos disponíveis dos segurados. Por tal motivo, é possível que o segurado renuncie à aposentadoria, com o objetivo de aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, muitas vezes mais vantajoso.

II - O só fato de ser pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Deve haver comprovação da situação de risco, conforme os termos do artigo 43 da Lei nº 10.741/2003, sob pena de obrigatória intervenção do Ministério Público, de forma indiscriminada, como custos legis em toda e qualquer demanda judicial que envolva idoso.

III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 1235375/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 11/05/2011)

Da constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91:

Por outro lado, a possibilidade de desaposeção não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, ao contrário. A constitucionalidade desse dispositivo de lei decorre do princípio da solidariedade, que informa o sistema de previdência, consagrado no art. 195 da CRFB, impondo a toda a sociedade, inclusive, ao aposentado que continuar a exercer atividade laborativa e/ou voltar ao mercado de trabalho, a obrigatoriedade de contribuir para a Previdência Social, colaborando no esforço coletivo de toda a sociedade brasileira de viabilizar o pagamento dos benefícios dos segurados inativos e pensionistas.

O financiamento da seguridade social "*envolve toda a sociedade, mediante recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores e demais segurados da previdência social, e sobre receita de concursos de prognósticos. Trata-se do princípio da solidariedade financeira (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 1990, p.698). A fonte de custeio não é nada mais que a fonte dos recursos necessários para fazer frente à criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço da seguridade social. Os recursos provêm justamente de todas as fontes especificadas no caput e incisos do art. 195.*" (TRF/4ª Região, AC nº 2004.04.01.022853/SC, Rel. Des. Federal Celso Kipper, Quinta Turma, DJ de 04-08-2004).

Presente o princípio da solidariedade, não se pode afirmar inconstitucionalidade na inexistência de contraprestação ao aposentado que retorna ao mercado de trabalho (com exceção do salário-família e da reabilitação). O princípio da solidariedade é, a propósito, a diretriz do sistema brasileiro, que segue a regra de repartição simples. Assim, não se cogitando da existência de um sistema de capitalização, não se pode afirmar inconstitucionalidade pelo fato de o aposentado verter contribuições mas não poder usufruir de nova aposentadoria com base nelas.

Deve ser salientado que a obrigação do indivíduo de contribuir à Previdência decorre da relação de custeio, que é diversa da obrigação do Estado de amparar o cidadão. Não há exata comutatividade entre a obrigação de custeio e a de amparo. Nesse sentido salienta Feijó Coimbra que:

"(...) não há correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo; na primeira, o Estado figura como sujeito ativo, sujeito passivo sendo a pessoa amparada ou alguém por ela. A obrigação de recolher contribuições não é, na maior parte dos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação. Decorrentemente, a relação de custeio é autônoma, forma-se e se extingue por modos e ocasiões diversas das que regulam as demais relações jurídicas de Direito Previdenciário." (COIMBRA, Feijó Coimbra. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 7ª ed. Edições Trabalhistas, 1997, p. 235 e 240).

No entanto, a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposeção, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário.

Associe-se a isso, que no sistema atual previdenciário prevalece o da repartição, em que o Estado garante ao cidadão direito aos benefícios pelas contribuições previdenciárias - de natureza jurídica tributária - ou por subvenções orçamentárias, acaso insuficiente o seu custeio. Em suma, o custeio e a garantia final são do próprio Estado. Vale dizer, a obrigatoriedade da contribuição aos aposentados na ativa também está voltada ao financiamento de todo um sistema de Seguridade Social para a população brasileira, não cabendo a opção do trabalhador no recolhimento das contribuições sociais.

Nesse ponto, oportuna e adequada a compreensão da Juíza Federal Marina Vasques Duarte, externada no processo nº 2000.71.00.001672-3, merecendo transcrição de excerto da sentença:

"(...) Não é possível acolher-se a alegação de inconstitucionalidade daquele artigo para a situação em tela, pois o segurado não contribui para si, mas para o sistema. Ademais, 'o direito à prestação é uma consequência da ocorrência de fato posterior à relação vinculativa e, em regra, alheia à consequência jurídica de custeio'. (COIMBRA, Feijó, in Direito Previdenciário Brasileiro, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 10ª ed., 1999, p. 121).

Referido autor, ao discorrer sobre o custeio da Previdência Social (págs. 231/245), explica que o funcionamento financeiro das instituições de seguro social normalmente obedece a dois tipos: o da capitalização e o da repartição. O primeiro, inspira-se em técnicas de seguro e poupança, acentuando sua filiação aos sistemas por que funcionam os seguros privados. O esforço de cada indivíduo e de cada geração conflui para a realização de fundos que, administrados de maneira correta, permitiriam a entrega das prestações no devido tempo. Já pelo sistema da repartição, o volume das quantias arrecadadas em cada período servirá para o custeio das prestações que devidas forem no mesmo período. Nos primeiros tempos do seguro social, as técnicas de capitalização, pela formação das reservas, até poderiam ser úteis.

Mas, ao chegarmos ao terreno da seguridade social, o sistema da repartição parece o único possível. Por ele, os direitos do cidadão têm, por garantia suficiente, a que o Estado pode fornecer, seja mediante subvenções, seja pela receita tributária, acaso existente e destinada a esse custeio.

Sem dúvidas, no nosso sistema atual brasileiro prevalece o da repartição e não o da capitalização. E isso pode ser constatado no dispositivo 195, inciso II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais dos empregadores, dos trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos.

Portanto, o trabalhador financia não a sua Previdência, mas a Seguridade Social como um todo, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência.

Dentro deste espírito, o artigo 12, § 4º, da Lei 8212/91 e o artigo 11, § 3º, da Lei 8213/91, determinam que também o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social 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 esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social. Afinal, embora já perceba aposentadoria, continua exercendo atividade que o enquadra no conceito de trabalhador, mencionado no artigo constitucional.

Não se trata, como quer a parte autora, de uma contribuição paga para sistema previdenciário privado, mas, sim, de contribuição social que financia todo um sistema de Seguridade Social para a população brasileira (...)".

Portanto, mesmo como contribuinte obrigatório, o aposentado que estiver exercendo atividade abrangida pelo regime previdenciário tem restrições no gozo dos

benefícios, limitado ao salário-família e à reabilitação profissional, por força dos artigos 11, § 3º e 18, § 2º da Lei nº 8.213/91. Corroboram com esse entendimento, diversos precedentes desta Casa, sendo desnecessária sua reprodução, mas merecendo referência: AC nº 2005.72.09.00979-8/SC, Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle; AC nº 2000.71'.00.001817-3/RS. Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz; AC Nº 2000.71.00.001673-5/RS, Rel. Juíza Luciane Amaral Corrêa Münch; AC nº 2000.71.00.001821-5, Rel Des. Federal Néfi Cordeiro.

Por fim, cabe mencionar que o STJ também já consolidou esse entendimento, conforme se extrai do voto do Ministro Jorge Mussi:

"A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte quanto ao tema debatido, contudo, não implica declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Vale dizer, a tese adotada na instância ordinária foi afastada por ser aplicável à espécie, e não porque o dispositivo da norma em comento possuía incompatibilidade com o texto constitucional."
(REsp 122.090/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 10/06/2011)

Da não devolução dos valores percebidos:

Inicialmente, adotei a posição corrente e majoritária da 5ª Turma e 3ª Seção, no sentido da necessidade de devolução dos valores percebidos pelo segurado a título de aposentadoria, em decorrência do retorno ao *status quo ante*, pelo exercício da renúncia à aposentadoria. Esse entendimento não aceita também a compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido. Em suma, aplica a incidência dos efeitos *ex tunc*, como se observa das decisões ilustrativas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO COM OS PROVENTOS DO NOVO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.
3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.
4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).
5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).
(TRF4. AC 2009.71.99.001330-0. 5ª Turma. Rel. Juiz Federal Alcides Vettorazzi. D.E. 23/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS EM FUNÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIOR NECESSÁRIA.

1. Não se conhece dos embargos infringentes na parte em que extrapola os limites da divergência.
 2. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 3. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 4. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos.
- (TRF4. EMBARGOS INFRINGENTES 2005.72.00.011820-9. 3ª Seção. Rel. p. acórdão Des. Federal João Batista Pinto Silveira. D.E. 18/11/2009)*

Entretanto, embora reconheça o avanço da posição deste Tribunal pelo reconhecimento do direito de renúncia na busca de um benefício mais vantajoso, a efetividade real na vida dos segurados gera inquietude, em especial pela dificuldade na devolução de valores percebidos regularmente por longos períodos. De regra, poucos terão condições de amortizar o passivo - mesmo que parcelado - na expectativa de uma melhor remuneração previdenciária futura, a qual agregará apenas algum acréscimo ao benefício do novo jubramento.

Em outras palavras, conferimos um direito - desaposentação - de difícil ou impraticável efetivação, diante da forte condicionalidade de restituição dos valores percebidos a título de aposentadoria, esvaziando assim a própria tutela judicial conferida ao cidadão. Contudo, este não deve ser o desiderato da Justiça.

Os obstáculos entre a concessão formal do direito e o seu exercício na vida real é que me remetem a uma nova reflexão, na busca de maior efetividade da prestação jurisdicional e proximidade com a realidade social.

A tutela jurisdicional em matéria previdenciária deve ter o potencial de interferir concretamente no plano da satisfação dos direitos sociais, pelo sentido de inclusão social e atendimento dos princípios republicanos de combate às desigualdades sociais e erradicação da pobreza. Por isso, bem destacado pelo colega, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, o papel de agente de transformação social do juiz previdenciarista:

"Seu Papel no constitucionalismo moderno é de lhes dar sensibilidade social, para que passem do plano do reconhecimento para o da efetividade e deixem de ser mera manifestação de propósitos sem conseqüências práticas no mundo fenomênico."

(VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela Jurisdicional da Seguridade Social, in revista de Direito Previdenciário, nº 4 - Ano II - 2011. São Paulo: Conceito Editorial, p. 78)

A propósito da sensibilidade social do magistrado, merece menção o nosso mestre Vladimir Passos de Freitas quando adverte que *"Juizes e Poder Judiciário, como Poder de Estado, não podem ser insensíveis aos problemas sociais vividos por grande parte da população brasileira. No usos de suas atribuições*

constitucionais e legais, muito podem fazer para minimizar a situação grave que se atravessa. Assim, o exercício da jurisdição ou nas atividades administrativas, cumpre dar-se soluções que se vinculem sem uma ação social ativa e solidária." (Artigo sob título "Responsabilidade Social do Juiz e do Poder Judiciário" in Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 51, out/dez 2010, p. 6-13).

Por isso que a tutela jurisdicional deve comportar a **efetividade substantiva** para que os resultados aferidos judicialmente tenham correspondência na aplicação concreta da vida, em especial quando versem sobre direitos sociais fundamentais e inerentes à seguridade social.

Outrossim, também não há se falar enriquecimento sem causa do segurado, uma vez que a percepção do benefício decorreu da implementação dos requisitos legais, incluídos nestes as devidas contribuições previdenciárias e atendimento do período de carência. Ou seja, trata-se de ato jurídico perfectibilizado que também não enseja devolução. É o que nos ensina BANDEIRA DE MELLO:

"O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 272).

Mais, trata-se de direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, que dele usufruiu dentro dos limites legais. E *"as garantias constitucionais, entre elas a inviolabilidade do ato jurídico perfeito, têm como destinatários os indivíduos que delas possam usufruir em seu proveito, sendo distorção flagrante da norma constitucional qualquer tentativa de utilizá-las sem sentido contrário aos interesses daqueles que são objeto de sua proteção."* (IBRAHIM, Fábio Zambitte. DESAPOSENTAÇÃO - O Caminho para uma Melhor Aposentadoria. 5ª ed.. Niterói/RJ: Impetus, 2011, p. 59).

Também, o retorno à atividade laborativa ensejou novas contribuições à Previdência Social e, mesmo que não remetam ao direito de outro benefício de aposentação, pelo **princípio da solidariedade, este também deve valer na busca de um melhor amparo previdenciário**. Mais que isso, o segurado não recebe cumulativamente com novo benefício e tal verba possui natureza alimentar, segundo tem destacado o STJ, ao reforçar o descabimento da devolução:

"PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos' (Resp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira seção.

2. Recurso especial provido".

(REsp 1.113.682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/04/2010)

Gize-se, mais uma vez, que o recebimento de benefício na condição de aposentado foi exercido como direito pelo implemento dos atuais requisitos legais, apenas aproveitando o tempo anterior, conforme tem assinalado o STJ que "*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*" (AgRg no REsp 1211868/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011) Ademais, a nova aposentadoria - depois da renúncia da antiga - atende ainda ao preceito constitucional da não cumulação desse benefício.

Importa, ainda, agregar que o exercício pretérito da aposentadoria não decorreu de liberalidade plena, mas de situação excepcional, jungido pelas constantes ameaças - ou melhor, reformas previdenciárias levadas a efeito e que usurparam direitos dos trabalhadores pela redução dos benefícios previdenciários, aumento de tempo e contribuições exigidas. Esse contexto gerou insegurança, remetendo milhões de trabalhadores a anteciparem sua aposentação, normalmente obtidas de forma proporcional, como uma garantia mínima de sobrevivência.

Logo, mais que compreensível e justo entender o atropelo no exercício do direito, devendo hoje ser oportunizada a possibilidade de "*revisão*" pelas novas condições adquiridas, em especial pela manutenção da atividade laboral e respectiva contribuição ao sistema previdenciário. Trata-se de uma mínima recuperação do *status* de segurado pleno, já que a opção no passado conferiu benefício de menor proporção.

Portanto, o interessado na desaposeção continua integrado no sistema previdenciário, não só pela condição incontroversa de contribuinte ativo, mas como **sujeito tutelado pela previsão constitucional previdenciária, almejando uma melhoria das condições de vida pelo substrato constitucional que fundamenta os direitos sociais e a proteção da dignidade da pessoa humana.**

A desaposeção deve ser entendida pela sua finalidade protetiva, inserida no plano especial da tutela estatal previdenciária, devendo contemplar os infortúnios da vida, decorrentes de eventos futuros e incertos, na busca de uma melhor proteção social do cidadão.

Normalmente, nessas situações de recomposição de direitos sociais, são retomados os discursos neoliberais que privilegiam o econômico em detrimento do social, apontando os riscos de quebra e déficit da Previdência Social. Mas este discurso é sempre ameaçador e busca inibir a melhor aplicação da Justiça e comprometer a eficácia dos direitos sociais fundamentais. Entrementes, sabemos que os eventuais desequilíbrios da instituição previdenciária decorrem de realocação de recursos orçamentários para subsidiar outros gastos públicos, tradicionalmente usados desde muito tempo.

Ainda, do ponto de vista da viabilidade atuarial, a desaposeção é justificável, pois o segurado goza de benefício jubilado pelo atendimento das regras

vigentes, presumindo-se que nesse momento o sistema previdenciário somente fará o desembolso frente a este benefício pela contribuição no passado. Todavia, quando o beneficiário continua na ativa, gera novas contribuições, excedente à cotização atuarial, permitindo a utilização para obtenção do novo benefício, mesmo que nosso regime não seja da capitalização, mas pelos princípios da solidariedade e financiamento coletivo.

Pela contributividade dos sistemas previdenciários, o regime gera ao mesmo tempo um ônus financeiro aos segurados - contribuição, mas também produz um bônus, materializado na possibilidade de aplicar tais recursos nos benefícios previdenciários. Logo, não há como a Administração Pública ignorar esta prerrogativa ao segurado, que pode se desfazer de um benefício atual visando à transferência de seu tempo de contribuição para o novo benefício.

Aliás, observo que diversas dessas preocupações têm sido acolhidas, mesmo que por motivações distintas, na magistratura de 1º grau da Justiça Federal, como tenho observado em decisões submetidas a essa Corte. Entendo que, nesse contexto, cabe ao Tribunal acolher a sensibilidade humana e de justiça expressada pelos colegas que atuam na linha de frente e no posto de maior contato com o jurisdicionado, pela maior proximidade com a comunidade. Nessa esteira, exemplifico com o posicionamento agregado a 5ª Turma pelo Juiz convocado Ézio Teixeira pela não devolução dos valores percebidos, destacando corretamente os efeitos *ex nunc* da renúncia da aposentadoria:

"Então, a renúncia à aposentadoria não coloca, como condição para a obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa, a devolução dos valores recebidos, dado que os efeitos da renúncia são de natureza ex nunc. Ademais, o tempo de serviço computado na jubilação pode ser aproveitado na concessão do novo benefício porque já incorporado ao patrimônio previdenciário do trabalhador. De outro lado, em havendo filiação obrigatória (Lei n. 8.212, art. 12, § 4º), também não há impedimento à utilização do tempo posterior, mesmo que concomitante com o recebimento do benefício, devendo ele integrar o somatório do tempo de serviço na concessão do novo benefício, pleito também ora deferido."

(TRF4. AC 5027109-09.2011.404.7100/RS. 5ª Turma. Voto Divergente - Juiz Ézio Teixeira. Julgado em 06/09/2011)

Na esteira desse precedente e, inúmeros outros expedientes, o ilustre magistrado Ézio Teixeira tem manifestado divergência, como na *Apelação/Reexame Necessário nº 5010534-32.2011.404.7000/RS. 5ª Turma. Voto Divergente. Julgado em 06/09/2011*, contribuindo para minha maior reflexão sobre o tema.

Cumprе assinalar que a desaposentação deve ser entendida como um verdadeiro ato desconstitutivo negativo por excelência, mantendo o segurado na tutela previdenciária, apenas com nova conformação fática e de direito. Adequada a conceituação oferecida pelo advogado especialista em Direito Previdenciário, Sérgio Henrique Salvador:

"Portanto, desaposentar-se é refazer algo, ou seja, alterar uma situação jurídica existente e positivada para outra, de igual natureza, mas com outros desdobramentos e feitos jurídicos futuros, se valendo, do tempo de fruição da pretérita aposentadoria."

(SALVADOR, Sérgio Henrique. *A desaposentação e a Teoria Escisionista do Direito Previdenciário*, in revista de Direito Previdenciário, nº 4 - Ano II - 2011. São Paulo: Conceito Editorial, p. 37)

Afora todos esses argumentos, devemos ainda prestigiar a maciça jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que tem atribuído efeitos *ex nunc* ao ato de renúncia do benefício, dispensando o segurado de qualquer devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a que busca renunciar. Nessa direção, aponto os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto. Precedentes do STJ.

2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de desaposentação e de utilização das contribuições vertidas para cálculo de novo benefício previdenciário, sendo desnecessária a devolução de parcelas pretéritas percebidas a título de proventos de aposentadoria.

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1240362/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 20/10/2008)

Esse entendimento jurisprudencial está sedimentado no âmbito do STJ, tanto que os ministros têm decidido monocraticamente as demandas que versam sobre o tema, como indicam os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.267.804 - RS (2011/0172623-0)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

[...] Permanece firme a orientação jurisprudencial firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça no sentido de 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 em devolução dos valores percebidos.

A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS 'EX NUNC'. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça 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. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos 'ex nunc' e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.250.632/SC, 6.ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES - Desembargador convocado do TJ/CE - DJe de 28/06/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, não implica devolução dos valores percebidos. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.237.843/PR, 5.ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJe de 18/05/2011.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO ESPECIAL JÁ JULGADO. DESCABIMENTO. OFENSA À RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 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 - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 1.216.770/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 04/04/2011.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pelo INSS. E, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do aludido diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial interposto por LUCILDO BRAUWERS, assegurando-lhe o direito de renunciar à aposentadoria de que é titular, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos quando em gozo desse benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora"

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.597 - RS (2011/0093857-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP

[...] a Terceira Seção desta Corte já consolidou o posicionamento no sentido de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Confira-se:

[...]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.

4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.

6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.

7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso especial da parte-autora e lhe dou provimento, a fim de afastar a exigibilidade de devolução dos valores recebidos a título de proventos, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez) por cento sobre o valor corrigido da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Em tempo, com esteio no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília-DF, 08 de agosto de 2011.

Ministro Gilson Dipp

Relator"

Afora isso, convém registrar que o próprio Supremo Tribunal Federal já iniciou julgamento da matéria (RE nº 381.367/RS), em que o relator, Min. Marco Aurélio, sinalizou pela viabilidade da desaposentação, independente de devolução dos valores percebidos no jubramento anterior. Assim, mesmo o julgamento estando suspenso por pedido vista do Min. Dias Toffoli, entendo possível a manifestação das Cortes regionais, até como modestas contribuições para a conformação final do debate constitucional.

Portanto, com esses apontamentos, revisando parcialmente a posição até então compartilhada por este julgador, passo a adotar o entendimento de que a renúncia ao benefício anterior tem efeitos *ex nunc*, não implicando na obrigação de devolver as parcelas recebidas porque fez jus como segurado. Assim, o segurado

poderá contabilizar o tempo computado na concessão do benefício pretérito com o período das contribuições vertidas até o pedido de desaposestação.

Por fim, os valores da aposentadoria a que o segurado renunciou, recebidos após o termo inicial da nova aposentadoria, deverão ser com eles compensados em liquidação de sentença.

Do termo inicial do novo benefício:

Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, cumpre determinar o termo a quo do novo benefício, que deve ser a data do requerimento administrativo ou a data do ajuizamento da ação.

No caso de ausência de prévio requerimento administrativo, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir por se tratar resistência presumida, diante da pública e notória negativa do INSS à pretensão da desaposestação para obtenção de nova aposentadoria, com fulcro no art. 181- B, do Decreto nº 3.0548/99. Nesse sentido, precedente desta Corte: AC nº 2009.70.99.000367-/PR. Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira. D.E de 04/05/2010.

Dos honorários advocatícios:

Diante da sucumbência do INSS, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (diferença entre o benefício renunciado e o fixado para a nova aposentadoria), excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 76 desta Corte e nº 111 do STJ.

Dos juros moratórios e da correção monetária:

Tratando-se de matéria de ordem pública, cabe o conhecimento, de ofício, acerca dos juros de mora e correção monetária, consoante recente julgado da Corte Especial do STJ (Resp 1112524/DF - Dje 30/09/2010).

Segundo o entendimento das Turmas previdenciárias do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, até 30/06/2009, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser

fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.

A contar de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29/06/2009, publicada em 30/06/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, tenho por prequestionados os dispositivos enumerados pela parte autora em sua apelação e pelo INSS em suas contrarrazões.

Dispositivo:

Ante o exposto, voto por **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO
Relator

ANEXO E – Acórdão n. 5002143-55.2011.404.7205

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. O ato de renúncia à aposentadoria, por se tratar de direito patrimonial disponível, não se submete ao decurso de prazo decadencial para o seu exercício. Entendimento em sentido contrário configura, s.m.j., indevida ampliação das hipóteses de incidência da norma prevista no citado art. 103 da LBPS, já que a desaposentação, que tem como consequência o retorno do segurado ao status quo ante, equivale ao desfazimento e não à revisão do ato concessório de benefício. 2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte. 4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB). 5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e declarar prejudicada qualquer determinação além da possibilidade de desaposentação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 28 de março de 2012.

Des. Federal Jorge Antonio Maurique
Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002143-55.2011.404.7205/SC

RELATOR : JORGE ANTONIO MAURIQUE

APELANTE : IVONE RAQUEL WESSLING

ADVOGADO : JORGE BUSS

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Ivone Raquel Wessling** contra o INSS em que a parte autora objetiva a renúncia do benefício de aposentadoria (NB 137.059.124-9) e a concessão de um novo benefício, desde que mais vantajoso, mediante aproveitamento das novas contribuições vertidas após a primeira aposentação, ao argumento de que se trata de direito patrimonial disponível, e sem que seja compelida a devolver os proventos recebidos em razão da sua natureza alimentar. Requereu, ainda, a concessão de novo benefício de aposentadoria com DIB em 16.06.2011 (data do ajuizamento) e a condenação do réu a pagar as parcelas vencidas desde desde aquela data até a efetiva implantação do novo benefício, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês.

Citado, o INSS contestou o feito sustentando a ausência de previsão legal para o pedido de desaposentação, com ou sem restituição dos proventos percebidos. Disse que a aposentadoria é irreversível e irrenunciável, que a utilização de tempo de serviço posterior à aposentação é vedada pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente. Frisou que o contribuinte

em gozo de aposentadoria pertence a uma espécie que apenas contribui para o custeio do sistema, não para a obtenção de aposentadoria. Defendeu, ainda, que, se concedida a desaposentação, é imprescindível a devolução aos cofres da previdência de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, com correção monetária e juros compensatórios. Prequestionou o princípio da solidariedade do sistema previdenciário (arts. 194 e 195 da CF), a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF) e o art. 18, §2º, e 103, ambos da Lei 8.213/91.

Sentenciando, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a suportar os honorários, suspensos em razão da AJG.

A parte autora interpôs apelo, repisando os argumentos deduzidos na inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento do apelo.

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

Decadência

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela MP nº 1.523-9, de 27-06-97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, alterada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, novamente alterada pelo MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004):

Art. 103. É de 10 (dez anos) o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Como se vê, estabelece a lei prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício.

No caso, contudo, pretende a parte o que se convencionou denominar reaposentação, que não implica em revisão de ato concessivo mas na renúncia de benefício em manutenção para obtenção de novo, não se cogitando de aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91.

Renúncia à aposentadoria

Na questão de fundo, as Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte têm reiteradamente decidido ser possível a renúncia ao benefício previdenciário titularizado por beneficiário da Previdência Social para efeitos de averbação desse tempo em regime diverso (AMS nº 2000.71.00.029807-8/RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, D.J.U de 02-06-2004; AMS nº 2002.72.00.003367-7/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Rômulo Pizzolatti, D.E. de 18-

12-2007) ou, ainda, para fins de requerimento de aposentadoria mais vantajosa no próprio Regime Geral, com o cômputo do tempo laborado após a primeira inativação (AC nº 2004.04.01.004459-5/RS, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. de 17-42-2007; REOMS nº 2005.72.06.000435-0/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.J.U de 16-08-2006; AC nº 2005.70.03.004017-6/PR, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, D.J.U de 24-09-2007; 2000.71.00.001821-5/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, D.J.U. de 03-09-2003; REOMS nº 2004.71.07.000434-0/RS, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, D.J.U. de 02-03-2005).

Tais julgados fundamentam-se no entendimento já consolidado na jurisprudência, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (REsp 310884/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. de 26-09-2005; AgRg no REsp nº 497683/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, D.J. de 04-08-2003; RMS nº 14624/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Qualia Barbosa, D.J. de 15-08-2005, entre outros), de que a aposentadoria é direito patrimonial, disponível, passível, portanto, de renúncia, porquanto, tendo por finalidade a obtenção de situação previdenciária mais vantajosa, antes de afrontar os atributos de irreversibilidade e irrenunciabilidade do ato concessório da aposentadoria, a renúncia atende à própria natureza desse direito. Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e somente a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

Mais recentemente, na sessão de 12-05-2009, em voto-desempate proferido pelo e. Des. Federal João Surreaux Chagas, Vice-Presidente desta Corte e Presidente das Seções, nos autos do EIAC n.º 2000.71.00.015115-8/RS, a questão restou dirimida no mesmo sentido. Transcrevo excerto do referido voto:

'A aposentadoria, direito patrimonial, é um direito inequivocamente renunciável, não representando esse aspecto óbice à pretensão formulada nos autos.

A questão, no caso, é que, quando o segurado aposentado requer a nova aposentadoria (em termos práticos, em verdade, seria a revisão de sua aposentadoria original), tendo em vista estar percebendo o benefício proporcional há algum tempo, já usufruiu de parcela dos valores dos fundos da Previdência 'a si destinados', fundos estes que são formados por suas contribuições, pelas contribuições de todos os demais segurados, bem como de toda a sociedade. A situação do segurado, portanto, é diversa daquele outro que implementa os requisitos para a aposentadoria integral e a requer, sem estar em gozo de aposentadoria proporcional.

Pensando a questão sob o enfoque contributivo (que, embora não possa ser absolutizado, também não pode ser desprezado), observo que a devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, corrigidos monetariamente, repõe aos cofres da Previdência a parcela de seus fundos que havia revertido em favor do autor na forma de benefício, com o retorno ao status quo ante.

Assim, a relação entre o autor e a Previdência, no aspecto atuarial, voltaria ao estágio anterior, estando ele na mesma situação que os demais segurados que implementaram os requisitos para a aposentadoria no mesmo período e dirigiram-se aos balcões da Previdência requerendo o benefício. Nenhum prejuízo para a Previdência decorre da solução proposta.

Outrossim, a declaração do direito nestes termos, data venia dos que entendem o contrário, não representa provimento condicional nem provimento jurisdicional extra petita, vícios que acarretariam a nulidade do julgado.

Com efeito, a decisão não é condicional porque a procedência da demanda, na parte em que declara o direito do autor, não depende de fato futuro e incerto.

(...).

No caso dos autos, a sentença é certa, não havendo dúvida de que está sendo reconhecido, declarado, o direito do autor à obtenção de outro benefício por tempo de contribuição, aproveitando o tempo de contribuição computado no benefício original, somado ao tempo de contribuição posterior, considerando-se os salários-de-contribuição de todo o período contributivo na forma da lei, mediante a renúncia à aposentadoria original e a devolução dos respectivos valores já percebidos.

O que não é certo, no caso, é se o autor terá interesse ou não em exercer seu direito à obtenção de nova aposentadoria nos termos acima expostos. Mas, se o exercer, o INSS não se poderá opor ao direito judicialmente declarado, sobre o qual não pende qualquer condição, restando-lhe apenas processar administrativamente o requerimento do novo benefício, decidi-lo segundo as normas de regência, e, se for o caso de deferimento, aceitar a renúncia ao benefício anterior.

A propósito, como bem observou o Desembargador Celso Kipper em uma de suas intervenções no debate ocorrido na sessão de 04 de dezembro passado, o Tribunal adota solução semelhante no caso de reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca, em que a averbação é deferida mediante o recolhimento das respectivas contribuições, ainda que os autores não se tenham proposto, no curso do processo, a efetuar tal recolhimento. Não se cogitou na hipótese, pelo que sei, de se tratar de julgamento nulo por condicional, em infringência à regra do art. 460, parágrafo único, do CPC.

Outra questão a ser enfrentada é a relativa ao julgado caracterizar-se ou não como extra petita, por afirmar a necessidade da devolução dos valores já recebidos da Previdência para que possa ser exercido o direito reconhecido à obtenção de outro benefício à renúncia da aposentadoria, quando no pedido formulado pelo autor não é aventada a mencionada devolução.

Alinho-me com o entendimento segundo o qual o provimento jurisdicional oferecido não desborda dos limites do pedido, consistindo em verdade em um minus diante do pedido principal formulado, que estaria sendo assim acolhido em parte.

De fato, o pedido formulado na inicial reclama um provimento declaratório - reconhecimento do direito à obtenção de outro benefício mediante a renúncia ao benefício anterior - e um condenatório - compelir o INSS a conceder nova aposentadoria e a aceitar a renúncia ao benefício original.

Ora, o direito reconhecido no acórdão recorrido não me parece diverso daquele cuja declaração é pretendida. O fato do acórdão vincular a possibilidade de obtenção de nova aposentadoria não só à renúncia do autor ao benefício anterior,

como este pretende, mas também à devolução dos valores já recebidos, não implica em extravasamento dos limites do que foi postulado no processo.

Vale aqui a mesma observação relativa à averbação de tempo de atividade rural como tempo de serviço público. Os Tribunais não têm julgado improcedentes as demandas, mas exigido o recolhimento de contribuições, mesmo que o autor não se proponha a tanto.'

O INSS, no entanto, tem indeferido as renúncias com fundamento no artigo 181-B, do Decreto 3.048/99, que tem a seguinte redação:

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 29/11/99)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Parágrafo único acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

Disponível o direito, não poderia o regulamento, como mero ato administrativo normativo, obstar a renúncia. Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatuí o inciso II do art. 5º da Constituição Federal: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

Por outro lado, a possibilidade de desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, ao contrário. A constitucionalidade desse dispositivo de lei decorre do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência, consagrado no art. 195 da CRFB, impondo a toda a sociedade, inclusive, ao aposentado que continuar a exercer atividade laborativa e/ou voltar ao mercado de trabalho, a obrigatoriedade de contribuir para a Previdência Social, colaborando no esforço coletivo de toda a sociedade brasileira de viabilizar o pagamento dos benefícios dos segurados inativos e pensionistas. O financiamento da seguridade social *'envolve toda a sociedade, mediante recursos orçamentários da união, Estados, Distrito federal e Municípios, e contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores e demais segurados da previdência social, e sobre receita de concursos de prognósticos. Trata-se do princípio da solidariedade financeira (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 1990, p.698). A fonte de custeio não é nada mais que a fonte dos recursos necessários para fazer frente à criação, majoração ou extensão do benefício ou serviço da seguridade social. Os recursos provêm justamente de todas as fontes especificadas no caput e incisos do art. 195.'* (TRF/4ª Região, AC nº 2004.04.01.022853/SC, minha relatoria, Quinta Turma, DJ de 04-08-2004).

No entanto, a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, com utilização do tempo de

serviço/contribuição que embasava o benefício originário, desde que, neste último caso, se restitua o status quo ante, com a conseqüente necessidade de devolução dos valores percebidos.

E o retorno ao *status quo ante* implica, *ipso facto*, o ressarcimento, pelo segurado, de todos os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria, atualizados monetariamente.

Nesse passo, a pretensão dos segurados à compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido não merece acolhida.

Isso porque, como já se viu, o §2º do art. 18 da Lei 8.213/91 veda o cômputo de tempo de serviço após a inativação, e, portanto, a renúncia ao benefício somente é possível porque, com a devolução dos proventos percebidos, retorna-se ao status quo ante, não havendo falar, pois, em 'cômputo do tempo de serviço prestado posteriormente à inativação', uma vez que já não subsiste o prâmetro da 'primeira' inativação. Ademais, como referido no voto de desempate acima transcrito, a percepção do benefício implica o usufruto de *'parcela dos valores dos fundos da Previdência 'a si destinados', fundos estes que são formados por suas contribuições, pelas contribuições de todos os demais segurados, bem como de toda a sociedade. A situação do segurado, portanto, é diversa daquele outro que implementa os requisitos para a aposentadoria integral e a requer, sem estar em gozo de aposentadoria proporcional.'*

Eventual deferimento do pedido de compensação dos valores a serem pagos com futuro benefício a ser percebido pelos segurados, assim, implicaria burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao *status* jurídico anterior à inativação (por força da recomposição integral dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Assim, a sentença merece reparos no ponto para que seja declarado o direito à renúncia do benefício atualmente percebido e à concessão de novo benefício, a contar da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo, o que for anterior, mediante a devolução dos valores recebidos até aquela data em decorrência do gozo do antigo benefício.

Determino, ainda, que seja feita a compensação, a partir da data do ajuizamento/ requerimento (termo inicial da nova aposentação), dos valores já recebidos da primeira aposentadoria com os que deverá receber em razão do provimento judicial, diferenças estas apuradas mês a mês.

Ademais, não deverá haver a incidência de juros sobre as parcelas do benefício a partir da data da nova aposentação, até sua efetiva implantação, tendo em vista que somente após a devolução dos valores por parte do autor a autarquia previdenciária estará obrigada a implantar o novo benefício, não incidindo em mora até então.

Quanto às demais questões disciplinadas na sentença, referentes aos elementos e critérios de cálculo da renda mensal inicial do futuro benefício, bem como de seus reajustes, tenho por prejudicada sua discussão, haja vista o conteúdo meramente declaratório do provimento judicial que ora se dá.

A atualização monetária das parcelas a serem devolvidas deve-se dar, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI (art. 10 da Lei n.º 9.711/98, c/c o art. 20, §§5º e 6.º, da Lei n.º 8.880/94), e, de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC (art. 31 da Lei n.º 10.741/03, c/c a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp. n.º 1.103.122/PR).

A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, critério este que se aplica, também, à correção monetária das parcelas do novo benefício entre a DIB e sua efetiva implantação.

Quanto ao pleito da autarquia, de que os valores a lhe serem devolvidos, além da correção monetária, recebam o cômputo de juros compensatórios, não merece acolhida. Tendo em conta que o ato de renúncia constitui uma liberalidade do aposentado (AgRg no REsp 328.101/SC, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 20-10-2008), entendo não haver fundamento jurídico para a cobrança de juros, haja vista a inexistência de mora. Nos termos da Lei Civil, *'considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer'* (CC, art. 394). Assim, somente na hipótese de o segurado pretender exercer seu direito de renunciar à aposentadoria que detém e requerer uma nova é que deverá devolver as parcelas recebidas, devidamente corrigidas, com o que estará retornando ao *status quo* anterior à concessão. O pagamento de juros implicaria enriquecimento sem causa para a Seguradora, pois a percepção dos proventos deu-se de forma legal e em razão do preenchimento de todos os requisitos por parte do beneficiário, não guardando simetria com as hipóteses em que a autarquia deve pagar valores em atraso, devidos à época própria e em relação aos quais está inadimplente.

Configurada a sucumbência recíproca, adequada a compensação dos honorários advocatícios.

Por fim, dou por prequestionada a matéria suscitada pelos apelantes, em especial os artigos 194 e 195 da CF, art. 5º, XXXVI, da CF e arts. 18, §2º, e 103, ambos da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo da parte autora e declarar prejudicada qualquer determinação além da possibilidade de desaposentação.

Des. Federal Jorge Antonio Maurique
Relator

ANEXO F – Acórdão n. 5016767-45.2011.404.7000

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. DESNECESSIDADE.

1. A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do órgão julgador. Não ocorrendo qualquer uma das hipóteses, descabe o manejo do recurso em apreço.

2. Se o acórdão decidiu contrariamente às pretensões de uma das partes, não será na via dos embargos declaratórios que esta deverá buscar a reforma do *decisum*, devendo, sim, manejar os recursos cabíveis.

3. A citação expressa dos dispositivos legais no corpo do acórdão é desnecessária, pois o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações da parte, quando encontrar fundamento suficiente para embasar a sua decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de maio de 2012.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão desta Turma, cuja ementa está expressa nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE, CASO NÃO HAJA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO.

1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado, em princípio, agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis.

2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias

correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime.

4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91.

5. Somente se mostra viável a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos.

6. Diante da sucumbência recíproca e equivalente, restam compensados os honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia-embargante a ocorrência de omissão no julgado, asseverando não ter havido manifestação acerca (i) do afastamento da decadência; (ii) do art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios; e (iii) da alegada violação do artigo 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10. Pretende, ainda, o prequestionamento dos artigos 18, § 2º, e 103 da Lei 8.213/91, art. 6º da LICC e arts. 5º, XXXVI, 97, 194 e 195 da CF/88.

É o relatório.

Trago o feito em mesa para julgamento.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
5016767-45.2011.404.7000/PR

RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JORGE MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENILDE PAIVA MORGADO GOMES

VOTO

A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do órgão julgador.

No caso vertente, não se verifica a ocorrência de quaisquer das hipóteses ensejadoras do recurso em apreço, pois a decisão está devidamente fundamentada, com a apreciação dos pontos relevantes e controvertidos da demanda. O que pretende o embargante, na verdade, é a rediscussão da matéria já decidida no julgado, o que não é permitido.

Quanto à decadência, todavia, cumpre esclarecer que dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela MP 1.523-9, de 27/06/97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97, alterada pela Lei 9.711, de 20/11/98, novamente alterada pelo MP 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839, de 05/02/2004):

'Art. 103. É de 10 (dez anos) o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

Como se vê, o prazo decadencial previsto no dispositivo acima é aplicável ao direito de revisão do ato de concessão do benefício.

Ocorre que a chamada 'reaposentação' não configura hipótese de revisão do ato concessório da aposentadoria original, mas, sim, na sua renúncia, seguida da concessão de novo benefício através da edição de novo ato administrativo.

Dessa forma, não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aos casos em que a parte-autora alega direito à reaposentação, pois não se está tratando de revisão do ato concessório na hipótese, não havendo falar, pois, em omissão no julgado.

Não fosse isso, ainda que em tese aplicável a decadência à hipótese de desaposentação, descaberia cogitar de violação, quer do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, quer do art. 6º da LICC, pela simples afirmação de que, tendo em conta a natureza material (e não apenas processual) do prazo decadencial introduzido no artigo. 103 pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27.06.97 (convertida na Lei 9.528/97), ele não se aplica a benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Com efeito, não está em discussão questão ligada a direito adquirido ou ato jurídico perfeito, versando o litígio sobre a incidência imediata (ou não) de norma que institui prazo decadencial em detrimento do segurado.

Em síntese, tenho que a decisão recorrida não ofendeu o disposto nos artigos 18, § 2º e 96, III da Lei 8.213/91; artigos 5º, II, XXXV, XXXVI e LV, 40, 97, 193, 194, 195, *caput* e § 5º e 201, *caput* e §§ 1º e 11º da CF/88, bem como artigos 49, I e II e 103 da Lei 8.213/91, 11 da Lei 8.212/91, 181-B do Decreto 3.048/99 e 4º, 5º e 6º, da LICC.

Em face do exposto, voto por negar provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

ANEXO G – Acórdão n. 5016767-45.2011.404.7000

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE, CASO NÃO HAJA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO.

1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado, em princípio, agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis.

2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime.

4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91.

5. Somente se mostra viável a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos.

6. Diante da sucumbência recíproca e equivalente, restam compensados os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido em parte o Des. Federal Rogério Favreto, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte-autora, nos termos

do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 28 de fevereiro de 2012.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5016767-45.2011.404.7000/PR
RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELANTE : JORGE MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENILDE PAIVA MORGADO GOMES
APELADO : OS MESMOS

VOTO

Da Decadência

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela MP 1.523-9, de 27-06-97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97, alterada pela Lei 9.711, de 20/11/98, novamente alterada pelo MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839, de 05.02.2004):

Art. 103. É de 10 (dez anos) o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Como se vê, estabelece a lei prazo de decadência para a pretensão de revisão do ato de concessão do benefício.

No caso em apreço, contudo, pretende a parte o que se convencionou denominar reapresentação. Ora, pretensão de reapresentação não consiste em revisão de ato de concessão, mas, sim, na renúncia de benefício em manutenção e, mais do que isso, a concessão de nova aposentadoria. Assim, não se cogita de aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, pois não se discute sobre revisão do ato concessório na hipótese.

Dessa forma, não há falar em reconhecimento da prejudicial de decadência.

Do direito à renúncia à aposentadoria

Controverte-se no presente feito sobre direito de renúncia à aposentadoria, para que outra, com renda mensal maior, seja concedida, levando-se em conta a período de labor exercido após a outorga da inativação.

Precedentes desta Casa e do Superior Tribunal de Justiça têm afirmado a natureza jurídica patrimonial do benefício previdenciário. Nessa linha, nada obsta a renúncia pura, para simples cessação do benefício, pois disponível o direito do segurado.

Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda. O INSS tem indeferido as renúncias com fundamento no artigo 181-B, do Decreto 3.048/99, que tem a seguinte redação:

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 29/11/99)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro. (Parágrafo único acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

Disponível o direito, não poderia o regulamento, como mero ato administrativo normativo, obstar a renúncia. Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição Federal: *'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'*.

O caso em apreço, contudo, tem um diferencial: a parte-autora pretende a desaposentação para concessão imediata de nova aposentadoria sem qualquer indenização. A restrição, no caso, já não decorre mais de norma regulamentar, mas do dispõem o artigo 11 da Lei 8.212/91, o § 3º do artigo 12 da Lei 8.213/91 e, em especial, o § 2º do artigo 18, também da Lei 8.213/91, normas (em especial a última) que não ofendem a Constituição Federal. Segue a redação dos dispositivos acima mencionados:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

....

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

....

§ 4º 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 esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

.....

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Como visto, de acordo com a legislação de regência o aposentado que permanece em atividade não faz jus a prestação alguma da Previdência Social, ressalvados o salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Considerando a literalidade da legislação de regência, o direito à renúncia para nova obtenção de nova aposentadoria pelo RGPS sem qualquer restrição somente será possível se reputado inconstitucional o § 2º do art. 18 da Lei de Benefícios. Não vejo, todavia, inconstitucionalidade no mencionado dispositivo, o qual, em rigor, seria inclusive desnecessário, pois nova aposentadoria no próprio RGPS, em princípio, somente poderia decorrer de norma legal que expressamente assegurasse esse direito (e norma neste sentido não há). Ademais, como a Constituição não garante o direito a nova aposentadoria no próprio RGPS, certamente não é inconstitucional a regra que a veda.

Com efeito, deferida a aposentadoria ao segurado, resta configurado ato jurídico perfeito nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral, sem qualquer restrição, para fruição de novo benefício no mesmo regime. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência e está consagrado no artigo 195 da Constituição Federal, segundo o qual '*a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais*'.

Presente o princípio da solidariedade, não se pode afirmar inconstitucionalidade na inexistência de contraprestação ao aposentado que retorna ao mercado de trabalho (com exceção do salário-família e da reabilitação). O princípio da solidariedade é, a propósito, a diretriz do sistema brasileiro, que segue a regra de repartição simples. Assim, não se cogitando da existência de um sistema de capitalização, não se pode afirmar inconstitucionalidade pelo fato de o aposentado verter contribuições, mas não poder usufruir de nova aposentadoria com base nelas.

Deve ser salientado que a obrigação do indivíduo de contribuir à Previdência decorre da relação de custeio, que é diversa da obrigação do Estado de

amparar o cidadão. Não há exata comutatividade entre a obrigação de custeio e a de amparo. Nesse sentido salienta Feijó Coimbra que:

...não há correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo; na primeira, o Estado figura como sujeito ativo, sujeito passivo sendo a pessoa amparada ou alguém por ela. A obrigação de recolher contribuições não é, na maior parte dos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação. Decorrentemente, a relação de custeio é autônoma, forma-se e se extingue por modos e ocasiões diversas das que regulam as demais relações jurídicas de Direito Previdenciário. (COIMBRA, Feijó Coimbra. Direito Previdenciário Brasileiro. 7ª ed. Edições Trabalhistas, 1997, p. 235 e 240).

Oportuna a transcrição, em razão do apropriado enfrentamento da matéria, de excerto da sentença proferida pela Juíza Federal Marina Vasques Duarte no processo nº 2000.71.00.001672-3:

'A parte autora pretende nesta ação seja revisada a sua aposentadoria, considerando as contribuições feitas ao Regime Geral da Previdência após a concessão do benefício. Aduz que permaneceu exercendo atividade remunerada que a vinculava obrigatoriamente ao RGPS, razão por que teve valores descontados de seu salário a título de contribuição social. Entretanto, não teve a devida retribuição do sistema, já que o artigo 18, § 2º, da Lei de Benefícios dispõe que 'o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.'(redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97).

Pelo que se depreende da fundamentação da peça inicial, o pedido de renúncia a sua aposentadoria foi feito apenas para que a parte demandante não titularizasse dois benefícios, já que precisaria dos requisitos que levaram à concessão do primeiro, para tê-lo revisado e majorado. Assim, não pretende de fato renunciar à sua aposentadoria, mas revisá-la, utilizando-se de tempo de serviço e/ou contribuições feitas posteriormente ao ato de jubilação. Ou, então, caso isto não seja admitido, requer a devolução das quantias pagas nos termos do artigo 11, § 3º, da Lei 8.213/91.

Na prática, o que pretende é contornar a revogação dos dispositivos que previam o abono de permanência em serviço ou o pecúlio. Quanto ao primeiro, ainda se verifica a intenção de ser-lhe concedido uma vantagem ainda maior do que a lei previa: enquanto o abono de permanência em serviço era de 25% do valor da aposentadoria que estaria recebendo, o pedido principal desta ação é de 100% do valor da aposentadoria, já que vem recebendo este benefício previdenciário e não pretende devolvê-lo. Ao menos, nada manifestou neste sentido, não sendo lícito a este juízo presumir que pretende fazê-lo.

Entretanto, não se pode acolher os pedidos pelas razões que passo a expor.

No que se refere à aposentadoria e a continuação do exercício da atividade, pode acontecer duas hipóteses: uma em que a lei proíbe o retorno à atividade, como no caso de deferimento de aposentadoria por invalidez (art. 46, Lei 8213/91) ou aposentadoria especial (art. 57, § 8º, Lei 8213/91, parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.732, de 11.12.98); outra, quando a lei não a proíbe, restringindo, entretanto, o direito à concessão de outros benefícios, embora seja obrigado a contribuir (art. 18, § 2º, da Lei 8213/91).

Partindo da hipótese de não ser proibido o retorno ou a permanência em atividade, neste caso, diz o artigo 18, § 2º, da Lei de Benefícios:

'O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado'. (redação dada pela Lei 9528, de 10. 12.97).

Assim, esse aposentado que continuar a exercer atividade remunerada que o enquadre no conceito de segurado obrigatório, além de ser sujeito ativo de relação previdenciária (aposentadoria), é também sujeito passivo de relação tributária (art. 11, § 3º, LB e art. 12, § 4º, LC). Não lhe cabe optar ou não por este recolhimento, pois uma vez enquadrado em algum dos incisos do artigo 11 da Lei de

Benefícios ou artigo 12 da Lei de Custeio, deve pagar contribuição previdenciária, que tem natureza jurídica tributária.

Essas contribuições, nos termos da Lei de Benefícios, não gerarão direito a nova prestação previdenciária, que não as acima elencadas, nem terão reflexo no valor da renda mensal do benefício em manutenção.

*Não é possível acolher-se a alegação de inconstitucionalidade daquele artigo para a situação em tela, pois o segurado não contribui para si, mas para o sistema. Ademais, 'o direito à prestação é uma consequência da ocorrência de fato posterior à relação vinculativa e, em regra, alheia à consequência jurídica de custeio'. (COIMBRA, Feijó, in *Direito Previdenciário Brasileiro*, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 10ª ed., 1999, p. 121).*

Referido autor, ao discorrer sobre o custeio da Previdência Social (págs. 231/245), explica que o funcionamento financeiro das instituições de seguro social normalmente obedece a dois tipos: o da capitalização e o da repartição. O primeiro, inspira-se em técnicas de seguro e poupança, acentuando sua filiação aos sistemas por que funcionam os seguros privados. O esforço de cada indivíduo e de cada geração conflui para a realização de fundos que, administrados de maneira correta, permitiriam a entrega das prestações no devido tempo. Já pelo sistema da repartição, o volume das quantias arrecadadas em cada período servirá para o custeio das prestações que devidas forem no mesmo período. Nos primeiros tempos do seguro social, as técnicas de capitalização, pela formação das reservas, até poderiam ser úteis.

Mas, ao chegarmos ao terreno da seguridade social, o sistema da repartição parece o único possível. Por ele, os direitos do cidadão têm, por garantia suficiente, a que o Estado pode fornecer, seja mediante subvenções, seja pela receita tributária, acaso existente e destinada a esse custeio.

Sem dúvidas, no nosso sistema atual brasileiro prevalece o da repartição e não o da capitalização. E isso pode ser constatado no dispositivo 195, inciso II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais dos empregadores, dos trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos.

Portanto, o trabalhador financia não a sua Previdência, mas a Seguridade Social como um todo, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Assistência Social e à Previdência.

Dentro deste espírito, o artigo 12, § 4º, da Lei 8212/91 e o artigo 11, § 3º, da Lei 8213/91, determinam que também o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social 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 esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social. Afinal, embora já perceba aposentadoria, continua exercendo atividade que o enquadra no conceito de trabalhador, mencionado no artigo constitucional.

Não se trata, como quer a parte autora, de uma contribuição paga para sistema previdenciário privado, mas, sim, de contribuição social que financia todo um sistema de Seguridade Social para a população brasileira.

Também a natureza jurídica das contribuições sociais para a Seguridade Social no atual sistema constitucional indicam a obrigatoriedade da contribuição. Nos termos do decidido no REX 146.733/SP, o Min. Moreira Alves, em voto condutor, esclareceu que as contribuições sociais têm natureza de tributo: 'De efeito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhorias) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais (...), não só as referidas no artigo 149 - que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional - têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, - mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, que pertence ao título 'Da Ordem Social'. Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149, que determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra b consagra o princípio da anterioridade), exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social

previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no § 6º deste dispositivo, que, aliás, em seu §4º ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no art. 154, I, norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais.'

Assim, não cabe ao trabalhador optar ou não pelo recolhimento.

Em razão deste entendimento, diz-se que o segurado pode ter com o Estado duas espécies de relação jurídica. Uma em que figura como sujeito ativo, credor - relação jurídica de direito previdenciário - e outra em que figura como sujeito passivo, devedor relação jurídica de direito tributário. No que pertine à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou especial é o próprio segurado que opta por inverter essa relação, quando implementados os requisitos e postula, voluntariamente, o benefício. Ele próprio define para a administração a interrupção da contagem do tempo de serviço e até quando pretende ver computados os salários-de-contribuição. Se depois disso volta a trabalhar ou permanece exercendo atividade vinculada ao RGPS, já é sabedor de sua situação jurídica perante ao órgão previdenciário: embora retome a ser sujeito passivo de uma relação jurídica tributária, a princípio não pode exigir que o órgão previdenciário some por duas vezes o período e os salários-de-contribuição já tomados para a concessão do primeiro benefício, cuja finalidade era justamente substituir a renda mensal do segurado.

E, neste caso, não se discute a reduzida proteção do Estado, enquanto órgão previdenciário, a que tem este segurado. Mas a impossibilidade de ver somado por duas vezes o mesmo período contributivo.

O artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 menciona quais os objetivos da Seguridade Social, incluída a Previdência Social. Dentre eles, refere-se à seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Segundo o princípio da seletividade, o legislador tem uma espécie de mandato específico, com o fim de estudar as maiores carências sociais em matéria de seguridade social, e que ao mesmo tempo oportuniza que essas sejam priorizadas em relação às demais. De outra banda, pelo princípio da distributividade, após cada um ter contribuído com o que podia, dá-se a cada um de acordo com as suas necessidades. (CUNHA, Luiz Cláudio Flores da, e outros, in *Direito Previdenciário: Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Porto Alegre: livraria do Advogado, 2ª ed. 1999, pp. 39/40)

Desta forma, a seleção das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social. Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade.

Como acima mencionado, a relação vinculativa de custeio não pressupõe, por si só, necessária contraprestação do Estado, porquanto alheia à sua consequência. Enquanto trabalhador, é sujeito passivo de uma relação tributária, impositiva. Apenas quando implementa as condições definidas em lei, passa a ser sujeito ativo de relação previdenciária. E os benefícios a que esse segurado fará jus será escolhido pelo legislador segundo o critério da seletividade.

Não me parece, in casu, que a limitação de novos benefícios a quem já teve deferida aposentadoria voluntariamente postulada fira o princípio da seletividade e da distributividade. Afinal, estes trabalhadores já estão ao abrigo da proteção estatal no que se refere à substituição dos rendimentos. E, o que me parece mais grave, pretendem ver estes valores revisados levando em consideração contribuições posteriores que efetuaram enquanto concomitantemente percebiam os valores referentes à jubilação, somando tempo de serviço e carência que levaram à concessão desta.

Por outro lado, os dispositivos legais não ferem o princípio da equidade na participação do custeio (art. 194, V, da CF), referido na exordial, que se refere única e exclusivamente à relação jurídica de custeio, no sentido de que todos participarão de forma igualitária na cobertura das despesas com a Seguridade Social. Isto é, aqueles que estiverem em iguais condições contributivas terão de contribuir da mesma forma. Por isto, o trabalhador, mesmo que aposentado, se estiver em iguais condições contributivas que outro, deverá contribuir da mesma forma, na conformidade do salário que perceba.

Já o § 1º do artigo 201 da Carta Magna, também não ampara o pedido da parte autora, pois apenas prevê a possibilidade de qualquer pessoa participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários, sem especificar quais. Mesmo este dispositivo deve ser interpretado conforme os princípios da seletividade e da distributividade acima referido. E, como já mencionado, não há rompimento com a norma constitucional quando o dispositivo legal limita a

concessão de nova aposentadoria a segurado que já está jubilado pelo mesmo sistema previdenciário, computando tempo de serviço e contribuições posteriores e anteriores à primeira jubilação.'

A verdade é que está na tradição de nosso Direito Previdenciário a restrição ao deferimento de direitos ao segurado já inativado. Desde a edição da Lei 6.243/75, o aposentado que continuasse trabalhando tinha direito apenas ao pecúlio (benefício que foi mantido pela Lei 8.213/91, em sua redação original, e posteriormente suprimido pela Lei 8.870/94, e que consistia na devolução das contribuições previdenciárias recolhidas no período posterior à aposentadoria). Extinto o pecúlio, somente os direitos expressamente garantidos pelo § 2º do art. 18 da Lei de Benefícios podem ser postulados.

A vedação de desaposestação para nova aposentadoria no próprio Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo de revisão da aposentadoria para acréscimo de contribuições posteriores à inativação (que, em rigor, ostentam a mesma natureza jurídica), pois, não atenta contra a lei e muito menos contra a Constituição. Pelo contrário. Respeita o ato jurídico perfeito e os princípios informadores do sistema de previdência estabelecido na referida Carta, em especial nos seus artigos 193, 194, 195 e 201. A se admitir postulações nesse sentido a aposentadoria deixaria de ser ato certo para adquirir a marca de potestativa provisoriedade, pois a cada ano poderia o aposentado, dependendo da mudança das normas de regência, do incremento de seu tempo de serviço, ou mesmo do valor das novas contribuições vertidas, postular a revisão de seu benefício.

Confortam o entendimento que vem de ser exposto os seguintes precedentes desta Casa:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.

4. Apelação improvida.

(AC nº 2005.72.09.000979-8/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, DJU 15/01/2007)

PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 11, § 3º E 18, § 2º, DA LEI Nº 8213/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CONTRAPRESTAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os arts. 11, § 3º e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelecem que o aposentado pelo RGPS que retorna à atividade é segurado obrigatório e, mesmo contribuindo, não terá direito à prestação alguma, exceto salário-família e reabilitação, quando empregado.

2. A contribuição para a Previdência Social não pressupõe uma contraprestação por parte desta, não sendo inconstitucional o art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91.

(AC nº 2000.71.00.001817-3/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 06/08/2003)

TRABALHADOR APOSENTADO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 18 OU DO § 3º DO ART. 11, AMBOS DA LEI N. 8.213/91. IRRENUNCIABILIDADE DA INATIVAÇÃO. PROPORCIONALIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. DESCABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

1. Aplicável aos segurados aposentados da Previdência Social que voltam a exercer atividade vinculada ao RGPS o disposto nos artigos. 11, § 3º e 18, § 2º da Lei 8.213/91, não havendo falar em inconstitucionalidade dos mesmos.

2. Não há proporcionalidade estrita entre contribuição previdenciária e benefício, haja vista a Previdência Social assentar-se na solidariedade e repartição dos valores recolhidos ao sistema.

3. Incabível a restituição das contribuições sociais efetuadas por trabalhador que continua ou retorna a exercer atividade vinculada ao financiamento obrigatório da Seguridade, possuindo as mesmas caráter tributário.

(AC nº 2000.71.00.001673-5/RS, 5ª Turma, Rel. Juíza Luciane Amaral Corrêa Münch, DJU 24/07/2002)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SEGURADO APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE. CONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA ACRÉSCIMO DO COEFICIENTE DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INCABIMENTO.

1. No regime atual, o aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna, continua contribuindo para o INSS, a teor do disposto no art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95. Entrementes, não fará jus a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto o salário-família, a reabilitação profissional e o auxílio-acidente, quando empregado.

2. Omissis.

(AC nº 96.04.59155-0/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU 16/12/1998)

No mesmo sentido: AC 200071000151110, TRF4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas; AC 200071000018215, TRF4, 6ª Turma, Rel. Des. Néfi Cordeiro; AC 200071000353624, TRF4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz; e AC 200472100008630, TRF4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus.

Tenho que somente se pode cogitar de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos. Com efeito, devolvidos todos os valores recebidos a título de aposentadoria e cessados os pagamentos futuros em razão de postulação do interessado, jurídica e concretamente o ato deixará de existir, nada obstando a concessão de outro benefício, pois o segurado estará em situação de igualdade em relação aos demais segurados ainda não aposentados.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Corte, como se vê das ementas a seguir transcritas:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível

avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF4. EMBARGOS INFRINGENTES 2000.71.00.007548-0. 3ª Seção. Rel. p. acórdão Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus. D.E. 16/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO COM OS PROVENTOS DO NOVO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

2. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.

3. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.

4. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).

5. Impossibilidade de compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido, sob pena de burla ao § 2º do art. 18, uma vez que as partes já não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado).

(TRF4. AC 2009.71.99.001330-0. 5ª Turma. Rel. Juiz Federal Alcides Vettorazzi. D.E. 23/06/2009)

Assim, nada impede a declaração do direito da parte-autora à renúncia do benefício, com a possibilidade de concessão de novo benefício, assim que restituídos INSS os valores recebidos desde a concessão.

Note-se que não se está a reconhecer a inconstitucionalidade do disposto no artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. O que se está a reconhecer, pelo contrário, é a constitucionalidade da referida norma, mas também a possibilidade de desfazimento do ato administrativo de concessão, em razão do requerimento do interessado, mediante desconstituição de todos seus efeitos práticos e jurídicos. Assim, não se cogita de necessidade de observância da cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Quanto ao artigo 181-B, do Decreto 3.048/99, trata-se de norma inserta em ato administrativo normativo, que pode ser perfeitamente interpretado, a exemplo do citado artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e que, ademais, está sujeita a controle de legalidade pela Turma sem que se cogite de necessidade de submissão à questão à Corte Especial. A todo juiz é dado, na análise dos litígios, negar aplicação a ato administrativo normativo que desborde da lei que lhe dá sustentação.

Importante voltar a afirmar que a adoção desta interpretação não implica violação ao artigo 5º, incisos II, XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal, ou muito menos aos artigos 193, 194, 195 e 201, do mesmo Diploma. Pelo contrário, a vedação à reapresentação sem qualquer restrição, e bem assim a admissão de nova aposentadoria mediante desconstituição de todos os efeitos, inclusive os financeiros,

implicam justamente observância dos dispositivos constitucionais referidos, como forma de respeitar a lei vigente, que é constitucional, o ato jurídico perfeito, a reserva de lei, e bem assim os princípios informadores do regime geral de previdência social, que resguardam os direitos da previdência mas também os direitos do segurado à melhor proteção.

Consigno, ademais, que não se cogita de compensação dos valores a serem devolvidos pelo segurado ao INSS com os proventos do eventual novo benefício, pois isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, já que as partes não *'mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), como consignado no precedente cuja ementa foi acima transcrita* (TRF4. AC 2009.71.99.001330-0. 5ª Turma. Rel. Juiz Federal Alcides Vettorazzi. D.E. 23/06/2009). A restituição, cumulada com a renúncia e o pedido de nova aposentadoria, é que torna certo o direito à segunda inativação.

Quanto aos valores que deverão ser devolvidos pelo segurado, caso exerça o direito nos limites estabelecidos judicialmente, injustificada a pretensão de incidência de juros de mora, uma vez que o segurado não se encontra em débito com o INSS. Como a possível devolução, se concretizada, decorrerá de ato espontâneo do segurado, que produzirá efeitos para o futuro, não haverá mora a justificar o cômputo de juros.

Note-se que esta decisão, ao ratificar o quanto decidido pela sentença no tocante à questão de fundo, não está implicando a concessão de nova aposentadoria. É que não se mostra possível a prolação de decisão condicional, pois dependente da restituição dos valores recebidos por conta do benefício atualmente mantido. Esta decisão se limita, assim, ao reconhecimento do direito à concessão de novo benefício, desde que providenciada a restituição de tudo o que tenha sido recebido. Bem por isso não há porque tratar de eventuais critérios ligados à atualização de valores que seriam devidos pela Autarquia, razão por que vai reformada a sentença na parte em que dispôs quanto a tais aspectos.

Por fim, diante da sucumbência recíproca e equivalente, restam compensados os honorários advocatícios.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte-autora.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator