



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

Nº CNJ	: 0102623-56.2012.4.02.5101
RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL MESSOD AZULAY NETO
APELANTE	: ANTENOR LOURENCO DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO	: MARCELO TORRES MOTTA E OUTROS
APELADO	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR	: ISTVAN NUNES LAKI
ORIGEM	: DÉCIMA TERCEIRA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (201251011026236)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTENOR LOURENÇO DA SILVA E OUTRO, em face da sentença de fls. 130/132, que indeferiu a inicial e extinguiu o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC, nos autos do Mandado de Segurança no qual o impetrante objetivava a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, e a concessão de novo benefício, ao argumento de que após a inatividade continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social, auferindo renda superior àquela considerada no cálculo de sua aposentadoria originária, que não reflete sua realidade contributiva.

Em suas razões recursais (fls. 179/197), sustenta o apelante, em síntese, que a desaposentação é um direito patrimonial disponível, caracterizado pela autonomia da vontade de seu titular, podendo ser renunciada a qualquer tempo. Pugna pela não devolução dos valores recebidos ante a ausência de previsão legal. Por fim, suscita inexistir violação ao ato jurídico perfeito ou direito adquirido.

Contrarrazões às fls. 200/201 prestigiando o *decisum*.

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem manifestação acerca do mérito recursal (fls. 05/06).

É o relatório.

Des. Federal Messod Azulay Neto
Relator

VOTO

Pretende o impetrante renunciar ao benefício de aposentadoria que já percebe a fim de postular outro mais benéfico, utilizando o tempo de contribuição computado para o primeiro, somado com as demais contribuições pagas posteriormente à sua aposentadoria, pretensão esta denominada desaposentação.

Primeiramente, o MM. Juízo *a quo* julgou o feito extinto sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o mandado de segurança não é a *via* adequada a amparar pedido de desaposentação, ante a ausência de ato ilegal praticado com abuso de poder.

Ocorre que, a análise da legalidade do ato administrativo que nega pedido de desaposentação, como pressuposto de propositura do *mandamus* se confunde com o próprio mérito da demanda, ou seja, com o próprio direito líquido e certo supostamente violado, uma vez que somente após o juízo de valor em relação à possibilidade de renúncia à aposentadoria com fins de concessão de novo benefício é que será demonstrado se o indeferimento administrativo foi ilegal ou não.

Assim, “o Magistrado *a quo* não poderia, antecipadamente, indeferir a ação mandamental, ao fundamento da inexistência de ilegalidade do ato”, razão pela qual deve ser anulada a sentença.

No caso vertente, a causa envolve matéria eminentemente de direito, estando os fatos plenamente provados com prova pré-constituída, sendo possível o julgamento diretamente pelo Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, à luz dos princípios da celeridade e economia processual. (Precedente: STJ, REsp 1.030.597/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.11.2008).

Ultrapassadas estas questões, versa a demanda a respeito do instituto jurídico denominado desaposentação, que se constitui no desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, seja no mesmo ou em outro regime previdenciário¹.

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 599.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

Inicialmente, não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 18/11/2011, no RE nº 661256, a repercussão geral na questão constitucional em que se discute a validade jurídica do instituto da desaposentação, estando ainda pendente de julgamento. Contudo, não compete ao Relator determinar o sobrestamento de recurso em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Feitos estes esclarecimentos, a respeito da renúncia da aposentadoria para fins de concessão de outra mais vantajosa no mesmo âmbito ou não do regime previdenciário, este Relator vinha comungando o entendimento no sentido de que inexistia óbice legal para tal pretensão, sendo legítima, portanto, a desconstituição do ato jurídico concessivo do benefício, amparado em precedentes jurisprudenciais favoráveis, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, AgRg no REsp 1240362 / SC, Rel. Min. Des. Conv. CELSO LIMONGI, DJe de 18/05/2011 e 5ª Turma, AgRg no REsp 1107638 / PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 25/05/2009).

Não obstante, reanalisando os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários e melhor refletindo a respeito do tema, parece que soa cristalino o caráter irrenunciável e irreversível do ato de concessão do benefício de aposentadoria no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, evidenciando seus efeitos ofensivos à ordem constitucional vigente.

Dispõe o §3, do artigo 11, da Lei 8.213/91 que:

“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 , para fins de custeio da Seguridade Social.”

E o artigo 18, §2º, do referido diploma legal reza que:

“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.”

Através da leitura dos referidos dispositivos legais, infere-se que o aposentado que retorna à atividade foi alçado à categoria de contribuinte (sujeito passivo de obrigação tributária), sendo que o período contributivo posterior à concessão do seu benefício não pode ser utilizado na concessão de outro benefício, somente fazendo jus o aposentado ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Tais disposições legais são compatíveis com as normas constitucionais que versam a respeito dos princípios da solidariedade e da universalidade do sistema previdenciário previstos nos artigos 3, I, 40, 194 e 195 da CRFB, uma vez que a contribuição previdenciária é dirigida ao fundo de custeio geral do sistema, sendo os recursos utilizados em prol da seguridade, não se destinando a compor fundo privado com contas individuais.

A propósito, rezam os referidos artigos:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”

“Art. 194. A seguridade social compreende um 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. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;”

“Art. 195. 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:”

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

Deve ser ressaltado que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.105/DF, declarou constitucional contribuição instituída sobre os proventos de inatividade dos servidores públicos, sob o fundamento de *“Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.”* (Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ de 18/02/2005).

As mesmas razões de decidir também foram utilizadas pela Suprema Corte, em julgamento que considerou constitucional a cobrança de contribuição previdenciária dos aposentados do Regime Geral da Previdência Social, quais sejam, obediência ao princípio da universalidade ou solidariedade que regem o custeio da Previdência Social, senão vejamos:

“EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal “remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios.”

(RE 437640/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 02/03/2007)

“EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento. Aplicação da súmula

283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.”
(AI-AgR 397.337/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 14/09/2007)

À luz dos dispositivos legais e constitucionais acima mencionados, verifica-se que o instituto da desaposentação possui vedação legal expressa que se compatibiliza com o caráter solidário do sistema previdenciário, não sendo, portanto, permitida a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida, sob pena de subversão para um sistema individualista/patrimonialista que não se compatibiliza com os fundamentos da Seguridade Social.

Noutro giro, a aposentadoria é considerada um ato jurídico perfeito, cuja proteção mereceu respaldo constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CRFB), sendo uma garantia ao direito fundamental da segurança jurídica.

O doutrinador Alexandre de Moraes, citando Celso Bastos, assim definiu ato jurídico perfeito:

“É aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha. Isto não quer dizer, por si só, que ele encerre em seu bojo um direito adquirido. Do que está o seu beneficiário imunizado é de oscilações de forma aportadas pela lei nova”²

E, fazendo referência a julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, mencionou que:

“em linha de princípio, o conteúdo da convenção que as partes julgaram conveniente, ao contratar, é definitivo. Unilateralmente, não é jurídico entender que uma das partes possa modificá-lo (...)”³

2 MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 74

3 Op. Cit. p. 74/75



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

Com efeito, ato jurídico perfeito é aquele já concretizado segundo a lei vigente ao tempo em que se aperfeiçoou, pois já satisfaz todos os requisitos para gerar a plenitude dos seus efeitos e a aposentadoria, como tal, deve ser respeitada pelos envolvidos na relação jurídica, estando ainda imune às alterações legislativas em virtude do já consagrado princípio *tempus regit actum*.

Por derradeiro, não há que se falar em modificação unilateral, diga-se, renúncia unilateral a este ato jurídico, dependendo a desaposentação necessariamente de requerimento e concordância da Administração Pública (órgão pagador e gestor do benefício), sob o pálio da lei.

Sob outro prisma, a aposentadoria é também considerada um ato administrativo, cujo desfazimento volitivo se dá por meio da anulação ou revogação, cujos pressupostos lhes são próprios e inaplicáveis à desaposentação (aplicável, por exemplo, nas hipóteses de erro ou fraude na concessão do benefício).

E como qualquer outro ato administrativo, é regido pelo princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da CRFB), que conduz toda a conduta dos agentes da Administração Pública, no sentido de que qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei.

Consoante José dos Santos Carvalho Filho:

*“Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.”*⁴

E, como visto alhures, o artigo 18, §3º, da Lei 8.213/91 somente autoriza ao aposentado que retorna à atividade o direito ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, estando a Administração Pública adstrita a tal determinação, não lhe sendo permitido por lei a concessão da desaposentação.

4 FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Pg. 17.

Inclusive, dispõe o artigo 181-B do Decreto 3.048/99 que as aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial são benefícios irreversíveis e irrenunciáveis:

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

Destaca-se ainda o posicionamento de Lorena de Mello Rezende Colnago:

“É de suma relevância lembrar que um fato jurídico ingressa no mundo jurídico através de um suporte que, geralmente, é uma norma. No caso da aposentadoria, o fato natural: inatividade remunerada pelos cofres públicos torna-se jurídica e exigível através de um ato administrativo vinculado: aposentação, que necessita de um agente capaz, de expressa previsão legal, de objeto lícito e moral, além do interesse público. Assim, para que o fato jurídico aposentadoria seja retirado do ordenamento, pelo princípio da paridade das formas, necessário se fará um outro ato administrativo vinculado: o ato da desaposentação, com requisitos idênticos à emissão do ato de aposentação, veículo introdutor da aposentadoria. Embora haja o interesse do segurado, no caso da desaposentação, não há interesse público, previsão legal, e, nem mesmo, objeto lícito e mora – face à aferição de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro dos Regimes de Previdência, ou seja, o enriquecimento ilícito do segurado.”⁵

De fato, sob qualquer ótica, a renúncia ao benefício da aposentadoria não é juridicamente aceitável.

A uma, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica, consistente no respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CRFB) e ao princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da CRFB c/c artigo 18, §3º, da Lei 8.213/91). Isso sem falar no princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CRFB), uma vez que a desaposentação confere tratamento mais benéfico ao segurado que se aposenta com proventos proporcionais e continua trabalhando para, posteriormente, obter nova aposentadoria em melhores condições, em detrimento daquele que

5 COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *Desaposentação*. Revista de Previdência Social, ano XXIX, nº 301, dezembro de 2005, p.793.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

continuou trabalhando até possuir um período contributivo maior para se aposentar com proventos integrais.

A duas, porque se extrai a natureza alimentar da aposentadoria, que lhe confere o caráter de irrenunciável. Assim como a pensão alimentícia, no âmbito do direito civil, é possível a renúncia às prestações mensais, mas não ao benefício em si, que é intocável, intangível. Ao contrário do afirmam⁶, a aposentadoria não é um direito patrimonial e, portanto, disponível, possuindo, outrossim, um caráter institucional, isto é, os direitos e obrigações não decorrem de ato de vontade, porém da lei.

E a três porque a pretensão de desaposentação não é livre e desembaraçada, gerando ônus a pessoa jurídica de direito público diretamente envolvida na constituição do ato, no caso, ao INSS, sendo claro que o desfazimento da aposentadoria repercute em ônus no sistema previdenciário, uma vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal da nova aposentadoria, o que repercute diretamente no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (artigo 201, *caput*, da CRFB).

Quanto a este último aspecto, discute-se a respeito da exigência de devolução ou não dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar. Contudo, ainda que se pretenda devolver tais valores, a desaposentação, mesmo assim, esbarra em obstáculos de ordem legal e constitucional.

Merece ser destacado que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 416827, concluiu a respeito da impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.032/95 em benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior à sua vigência e, entre outros fundamentos, restou assentado o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a lei previdenciária aplicável ao presente caso concreto é a vigente ao tempo da concessão, o respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. Assim, vedou-se a majoração do valor das pensões por morte em virtude de alteração legislativa, mesmo em se

6 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 600.

tratando de benefício de natureza alimentar e mesmo sendo a legislação superveniente mais benéfica.

Mutatis mutandis, no que se refere à desaposentação, ainda que o segurado pretenda renunciar à aposentadoria anterior para fins de obter outra mais benéfica, ainda que se trate de benefício de caráter alimentar, aplicam-se os mesmos fundamentos citados pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima mencionado, quais sejam, o respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5, XXXVI, da CRFB) e ao princípio *tempus regit actum* e a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Ressalte-se que a Suprema Corte vedou a possibilidade de alteração de benefício previdenciário em virtude de legislação superveniente e, quiçá, a possibilidade de tal alteração por meio de manifestação unilateral de vontade.

Comungando o mesmo entendimento ora esposado, tem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE. “DESAPOSENTAÇÃO”. INVIABILIDADE.

- Não se afigura oportuna suspensão do processo, uma vez que “O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes” (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgAC 883662, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., TRF3 CJ1 16/3/2012. Ainda: TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 863388, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., TRF3 CJ1 14/3/2012; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 CJ1 30/9/2011.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta é a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Embargos infringentes providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, EI 1596069, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO DJe de 31/08/2012)

“PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL. ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Não é cabível o direito à renúncia de aposentadoria proporcional, ato jurídico perfeito, com intuito de posterior pleito de aposentadoria integral, em virtude do disposto no artigo 18, parágrafo 2º, a Lei n.º 8.213/91.

2. Para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral, deve o segurado aguardar o implemento de seus requisitos.

3. Remessa oficial e apelação providas.”

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, APELREEX 14778, Rel. Des. Fed. BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DJe de 13/07/2011)

Por fim, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do AgRg no RESP 1.298.511/RS, adotou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 se aplica às demandas em que se pleiteia a desaposentação, (2ª Turma, AgRg no RESP 1305914 / SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012).

Ora, se a referida Corte vem sinalizando no sentido de reconhecer a aplicação do prazo decadencial às demandas de desaposentação, a conclusão a que se chega é a de que não é possível a renúncia à aposentadoria, uma vez que é ínsito do ato de renúncia - ato de liberalidade - o seu exercício a qualquer momento.

Por outro lado, dispõe o artigo 209 do Código Civil que “É nula a

renúncia à decadência fixada em lei”.

De fato, caso fosse admissível a renúncia ao benefício de aposentadoria, igualmente seria possível a renúncia ao prazo decadencial fixado na lei, o que é terminantemente vedado pelo referido artigo.

Por tudo que foi exposto e, ressaltando entendimento anterior, alinho-me ao posicionamento de que é ilegal e inconstitucional o instituto da desaposentação, sendo, portanto, irrenunciável e irreversível o ato de concessão do benefício de aposentadoria no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Para julgamento do feito, utilizo-me da regra inserta no art. 285-A do CPC que impõe a improcedência de plano do pedido *"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos"*, utilizando-me como paradigma (caso idêntico ao em apreço) o precedente da 1ª Seção Especializada desta Eg. Corte de minha Relatoria, que adotou os mesmos fundamentos ora esposados:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO CABIMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO PROVIDO. - Reanalizando os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários e melhor refletindo a respeito do instituto da desaposentação, passo a alinhar-me ao entendimento de que é cristalino o caráter irrenunciável e irreversível do ato de concessão do benefício de aposentadoria no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, evidenciando seus efeitos ofensivos à ordem constitucional vigente. - À luz dos artigos 11, §3º e 18, §2º, da Lei 8.213/91 e 3, I, 40, 194 e 195 da CRFB, verifica-se que o instituto da desaposentação possui vedação legal expressa que se compatibiliza com o caráter solidário do sistema previdenciário, não sendo, portanto, permitida a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida, sob pena de subversão para um sistema individualista/patrimonialista que não se compatibiliza com os fundamentos da Seguridade Social. Assim, o aposentado que retorna à atividade somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91). - A aposentadoria é considerada um ato jurídico perfeito, cuja proteção mereceu respaldo constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CRFB), sendo uma garantia ao direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

fundamental da segurança jurídica. Ato jurídico perfeito é aquele já concretizado segundo a lei vigente ao tempo em que se aperfeiçoou, pois já satisfaz todos os requisitos para gerar a plenitude dos seus efeitos e a aposentadoria, como tal, deve ser respeitada pelos envolvidos na relação jurídica, estando ainda imune às alterações legislativas em virtude do já consagrado princípio tempus regit actum. Por derradeiro, não há que se falar em modificação unilateral, diga-se, renúncia unilateral a este ato jurídico, dependendo a desaposentação necessariamente de requerimento e concordância da Administração Pública (órgão pagador e gestor do benefício), sob o pálio da lei. - A aposentadoria é também considerada um ato administrativo, cujo desfazimento volitivo se dá por meio da anulação ou revogação, cujos pressupostos lhes são próprios e inaplicáveis à desaposentação (aplicável, por exemplo, nas hipóteses de erro ou fraude na concessão do benefício). E como qualquer outro ato administrativo, é regido pelo princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CRFB), que conduz toda a conduta dos agentes da Administração Pública, no sentido de que qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo que não há lei permitindo a concessão da desaposentação. - Sob qualquer ótica, a renúncia ao benefício da aposentadoria não é juridicamente aceitável. A uma, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica, consistente no respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CRFB) e ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CRFB c/c artigo 18, §3º, da Lei 8.213/91). Isso sem falar no princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, caput, da CRFB), uma vez que a desaposentação confere tratamento mais benéfico ao segurado que se aposenta com proventos proporcionais e continua trabalhando para, posteriormente, obter nova aposentadoria em melhores condições, em detrimento daquele que continuou trabalhando até possuir um período contributivo maior para se aposentar com proventos integrais. - A duas, porque se extrai a natureza alimentar da aposentadoria, que lhe confere o caráter de irrenunciável. Assim como a pensão alimentícia, no âmbito do direito civil, é possível a renúncia às prestações mensais, mas

não ao benefício em si, que é intocável, intangível. A aposentadoria não é um direito patrimonial e, portanto, disponível, possuindo, outrossim, um caráter institucional, isto é, os direitos e obrigações não decorrem de ato de vontade, porém da lei. – E a três porque a pretensão de desaposentação não é livre e desembaraçada, gerando ônus a pessoa jurídica de direito público diretamente envolvida na constituição do ato, no caso, ao INSS, sendo claro que o desfazimento da aposentadoria repercute em ônus no sistema previdenciário, uma vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal da nova aposentadoria, o que repercute diretamente no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (artigo 201, caput, da CRFB). - Ainda que se pretenda devolver os valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar a desaposentação, mesmo assim, esbarra em obstáculos de ordem legal e constitucional. - Mutatis mutandis, no que se refere à desaposentação, aplicam-se os mesmos fundamentos citados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 416827 - que concluiu a respeito da impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.032/95 em benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior à sua vigência. Assim, ainda que o segurado pretenda renunciar à aposentadoria anterior para fins de obter outra mais benéfica, ainda que se trate de benefício de caráter alimentar, deve prevalecer o respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5, XXXVI, da CRFB) e ao princípio tempus regit actum e a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. - A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do AgRg no RESP 1.298.511/RS, adotou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 se aplica às demandas em que se pleiteia a desaposentação, (2ª Turma, AgRg no REsp 1305914 / SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012). A conclusão a que se chega é a de que não é possível a renúncia à aposentadoria, uma vez que é ínsito do ato de renúncia - ato de liberalidade - o seu exercício a qualquer momento. Caso fosse admissível a renúncia ao benefício de aposentadoria, igualmente seria possível a renúncia ao prazo decadencial fixado na lei, o que é terminantemente vedado pelo artigo 201 do Código Civil. - Ressalva de entendimento anterior. - Recurso provido.”

(EAC 200951020027693, 1ª Seção Especializada, Rel. Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO, DJe de 08/01/2013)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

Em feitos semelhantes, este Relator tem adotado o mesmo posicionamento: 2ª Turma Especializada, AC 201151170004656, DJe de 10/12/2012 e AC 201150010104040, DJe de 18/12/2012.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e, aplicando os artigos 515, § 3º, CPC e 285-A do CPC, no mérito, denego a segurança. Sem honorários nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

É como voto.

Des. Federal Messod Azulay Neto.
Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. MATÉRIA DE DIREITO. ARTIGO ART. 515, § 3º, C/C O ART. 285-A, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. E NO MÉRITO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- A causa envolve matéria eminentemente de direito, estando os fatos plenamente provados com prova pré-constituída, sendo possível o julgamento diretamente pelo Tribunal, nos termos do art. art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, à luz dos princípios da celeridade e economia processual. (Precedente: STJ, REsp 1.030.597/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.11.2008).

- A análise da legalidade do ato administrativo que nega pedido de desaposentação, como pressuposto de propositura do *mandamus* se confunde com o próprio mérito da demanda, ou seja, com o próprio direito líquido e certo supostamente violado, uma vez que somente após o juízo de valor em relação à possibilidade de renúncia à aposentadoria com fins de

concessão de novo benefício é que será demonstrado se o indeferimento administrativo foi ilegal ou não.

- Reanalizando os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários e melhor refletindo a respeito do instituto da desaposentação, passo a alinhá-lo ao entendimento de que é cristalino o caráter irrenunciável e irreversível do ato de concessão do benefício de aposentadoria no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, evidenciando seus efeitos ofensivos à ordem constitucional vigente.

- À luz dos artigos 11, §3º e 18, §2º, da Lei 8.213/91 e 3, I, 40, 194 e 195 da CRFB, verifica-se que o instituto da desaposentação possui vedação legal expressa que se compatibiliza com o caráter solidário do sistema previdenciário, não sendo, portanto, permitida a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida, sob pena de subversão para um sistema individualista/patrimonialista que não se compatibiliza com os fundamentos da Seguridade Social. Assim, o aposentado que retorna à atividade somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91).

- A aposentadoria é considerada um ato jurídico perfeito, cuja proteção mereceu respaldo constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CRFB), sendo uma garantia ao direito fundamental da segurança jurídica. Ato jurídico perfeito é aquele já concretizado segundo a lei vigente ao tempo em que se aperfeiçoou, pois já satisfaz todos os requisitos para gerar a plenitude dos seus efeitos e a aposentadoria, como tal, deve ser respeitada pelos envolvidos na relação jurídica, estando ainda imune às alterações legislativas em virtude do já consagrado princípio *tempus regit actum*. Por derradeiro, não há que se falar em modificação unilateral, diga-se, renúncia unilateral a este ato jurídico, dependendo a desaposentação necessariamente de requerimento e concordância da Administração Pública (órgão pagador e gestor do benefício), sob o pálio da lei.

- A aposentadoria é também considerada um ato administrativo, cujo desfazimento volitivo se dá por meio da anulação ou revogação, cujos pressupostos lhes são próprios e inaplicáveis à desaposentação (aplicável, por exemplo, nas hipóteses de erro ou fraude na concessão do benefício). E como qualquer outro ato administrativo, é regido pelo princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da CRFB), que conduz toda a conduta dos agentes da Administração Pública, no sentido de que qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo que não há lei permitindo a concessão da desaposentação.

- Sob qualquer ótica, a renúncia ao benefício da aposentadoria não é juridicamente aceitável. A uma, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica, consistente no respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CRFB) e ao princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2012.51.01.102623-6

CRFB c/c artigo 18, §3º, da Lei 8.213/91). Isso sem falar no princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CRFB), uma vez que a desaposentação confere tratamento mais benéfico ao segurado que se aposenta com proventos proporcionais e continua trabalhando para, posteriormente, obter nova aposentadoria em melhores condições, em detrimento daquele que continuou trabalhando até possuir um período contributivo maior para se aposentar com proventos integrais.

- A duas, porque se extrai a natureza alimentar da aposentadoria, que lhe confere o caráter de irrenunciável. Assim como a pensão alimentícia, no âmbito do direito civil, é possível a renúncia às prestações mensais, mas não ao benefício em si, que é intocável, intangível. A aposentadoria não é um direito patrimonial e, portanto, disponível, possuindo, outrossim, um caráter institucional, isto é, os direitos e obrigações não decorrem de ato de vontade, porém da lei.

- E a três porque a pretensão de desaposentação não é livre e desembaraçada, gerando ônus a pessoa jurídica de direito público diretamente envolvida na constituição do ato, no caso, ao INSS, sendo claro que o desfazimento da aposentadoria repercute em ônus no sistema previdenciário, uma vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal da nova aposentadoria, o que repercute diretamente no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (artigo 201, *caput*, da CRFB).

- Ainda que se pretenda devolver os valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar a desaposentação, mesmo assim, esbarra em obstáculos de ordem legal e constitucional.

- *Mutatis mutandis*, no que se refere à desaposentação, aplicam-se os mesmos fundamentos citados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 416827 - que concluiu a respeito da impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.032/95 em benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior à sua vigência. Assim, ainda que o segurado pretenda renunciar à aposentadoria anterior para fins de obter outra mais benéfica, ainda que se trate de benefício de caráter alimentar, deve prevalecer o respeito ao ato jurídico perfeito (artigo 5, XXXVI, da CRFB) e ao princípio *tempus regit actum* e a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

- A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do AgRg no RESP 1.298.511/RS, adotou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 se aplica às demandas

em que se pleiteia a desaposeição, (2ª Turma, AgRg no REsp 1305914 / SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012). A conclusão a que se chega é a de que não é possível a renúncia à aposentadoria, uma vez que é ínsito do ato de renúncia - ato de liberalidade - o seu exercício a qualquer momento. Caso fosse admissível a renúncia ao benefício de aposentadoria, igualmente seria possível a renúncia ao prazo decadencial fixado na lei, o que é terminantemente vedado pelo artigo 201 do Código Civil.

- Ressalva de entendimento anterior.

- Recurso provido para anular a sentença e, aplicando os artigos 515, § 3º, CPC e 285-A do CPC e no mérito, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO
Relator