

Possibilidade de renúncia das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial em face do art. 181-b do decreto 3.048/99

1. Introdução

O cerne desse estudo é a norma restritiva de direitos prevista no decreto 3.048/99, desde a edição do decreto 3.265, em 29 de novembro de 1999, *in verbis*:

“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)¹”

Esse artigo foi alvo de discussões judiciais quando debatida a desaposentação e diante da fixação da tese pelo STF no sentido de que “*no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91 (Repercussão Geral RE 661.256-SC)*” é provável que o leitor questione a importância do tema.

Nesse momento o exame acerca da renúncia às aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial não tem como viés o aproveitamento do tempo de contribuição no mesmo ou em outro regime previdenciário. A preocupação é outra, diametralmente oposta.

O conteúdo do art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 tem se revelado como um problema para muitos brasileiros detentores de direitos ao recebimento de pensões militares que, acusados de acumulação irregular em face do art. 29² da Lei nº 3.765/1960, são impedidos de renunciar a aposentadorias recebidas no âmbito do RGP – Regime Geral de Previdência Social e acabam por sofrer como sanção o cancelamento de benefícios recebidos perante outros regimes previdenciários de valores maiores do que os pagos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa problemática é a motivação ao exame da possibilidade de renúncia das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial em face da previsão expressa do art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, e será objeto do breve estudo a seguir.

¹ BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial de União**. Brasília/DF. Publicado em: 7 de mai. de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>.

² Art. 29. É permitida a acumulação: (Redação dada peça Medida provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

I - de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos ou aposentadoria;(Redação dada peça Medida provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

II - de uma pensão militar com a de outro regime, observado o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.(Redação dada peça Medida provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001).

2. Inconstitucionalidade do art. 181-b do decreto 3.048/99

O art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, é inconstitucional, na medida que ofende os princípios da igualdade e legalidade estrita.

O princípio da igualdade previsto no art. 5º *caput* da CF é afrontado uma vez que aposentados em situação idêntica, acusados de acumulação irregular de benefícios em face do art. 29 da Lei nº 3.765/1960, são tratados de forma diferente. Aos aposentados por invalidez é conferido o direito à renúncia em face da lacuna legislativa, e aos aposentados por tempo por idade, por tempo de contribuição e especial não porque o dispositivo regulamentar veda expressamente.

O princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, esculpido no art. 5º, II CF³ revela-se como garantia constitucional, e é de cumprimento obrigatório pela Administração Pública (art.37⁴ da CF).

Quando aplicável ao Direito Público que é o caso do Direito Previdenciário, o Princípio da Legalidade ao prescrever que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” exige Lei de forma estrita, instrumento normativo aprovado pelo parlamento e sancionado pelo chefe do executivo, como decidido pelo STJ em recurso nos autos do mandado de segurança nº 47.830-PE⁵ (2015/0057351-7).

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*”

⁴ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

⁵ ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INADMISSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE EXIGÊNCIAS PARA A APROVAÇÃO NO CERTAME, AINDA QUE SEJAM RAZOÁVEIS. TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESPECÍFICA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA NO EDITAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que, em concurso público, o teste de capacidade física somente pode ser exigido se houver previsão na lei que criou o cargo, sendo vedado ao Edital do Certame limitar o que a lei não restringiu ou alargar o rol de exigências, especialmente para incluir requisito que não consta da lei.

Precedentes: REsp. 1.351.480/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 26.6.2013, AgRg no RMS 26.379/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 2.5.2013, AgRg no REsp. 1.150.082/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 2.10.12 (EDcl no REsp. 1.665.082/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.10.2017).

Nesse sentido leciona a doutrina por Celso Antônio Bandeira de Melo:

"No Brasil, o princípio da legalidade; além de assentar-se na própria estrutura do Estado e, pois no sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente no art. 5º, II, 37 e 84, IV da Constituição Federal. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o executivo se evada de seus grilhões.

Nos termos do art. 5º, II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei". Ai não se diz "em virtude "decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se "em virtude de lei". Logo, a Administração não poderá proibir comportamento a algum terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou lá 'que ato for para coatar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

Além dos arts. 5º II e 84, IV, donde resulta a compostura do princípio da legalidade no Brasil, o art. 37 faz sua expressa proclamação como cânone regente da Administração Pública, estatuindo: "A Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção, nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.

Para reforçar ainda mais o entendimento deste caráter subalterno da atividade administrativa, basta examinar atentamente o art. 84, IV da Lei Magna. De acordo com ele, compete ao Presidente da República "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução". Evidencia-se, destarte, que

2. No caso, o teste de capacidade física não foi expressamente previsto na Lei 11.416/2006. A eventual inclusão de sua exigência em outros atos normativos inferiores não tem o efeito de legitimá-la.

O conceito da expressão lei se refere, exclusivamente, à regra jurídica aprovada na via parlamentar e sancionada pelo Chefe do Poder Executivo. A sua ampliação para abranger outros elementos normativos não é tolerável pelo sistema jurídico, especialmente quando acarreta requisitos que dificultam o acesso a certames públicos.

3. Recurso Ordinário de MARCELO FERREIRA BARBOSA provido, a fim de reconhecer a ilegalidade da exigência do teste de aptidão física no certame em comento, por falta de sua previsão em lei e, até mesmo, na Portaria Conjunta 3/2007 que explicitou o cumprimento da Lei 11.416/2006. (Recurso em Mandado de Segurança nº 47.830-PE (2015/0057351-7)

mesmo os atos mais conspícuos do Poder executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expedem regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar a execução fiel da lei. Ou seja: pressupõem sempre uma dada lei da qual sejam fiéis executores".⁶

O art. 5º, II da CF exige que a administração pública paute suas condutas no que a Lei permite. Norma restritiva de direitos (proibição de renúncia das aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial) prevista exclusivamente em mero decreto é inconstitucional porque ofende o art. 5º, II da CF! É o caso do art. 181B do Decreto nº 3.048/99.

A jurisprudência pátria confere supremacia ao Princípio da Legalidade no sentido de impedir que instrumentos infra legais restrinjam direitos sem previsão em Lei.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Agravo regimental na ação cível originária. Aplicação do percentual mínimo em saúde. EC nº 29/2000. Artigo 198, § 3º, da CF/88. Exigência de lei complementar para a definição de todos os elementos obrigacionais. Aplicação de sanção, por meio de restrição a transferência voluntária federal, antes do advento da LC nº 141/12. Inadmissão. Inscrição no CAUC. Violação do princípio da legalidade. Agravo não provido. Até a edição da LC nº 141/12, parte dos critérios obrigacionais que apontavam a situação do ente político relativamente à obrigação constitucional de aplicação mínima do percentual de saúde era definida por atos infralegais. Tratava-se, até então, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, de normativos sem o adequado patamar de juridicidade para o estabelecimento de restrições a direitos e, especialmente, a repasses de recursos. No feito, questionou-se suspensão de transferência voluntária de verbas federais referentes ao período de 2010 a 2011, relativamente ao qual, não havia procedimento definido em âmbito legal que permitisse a realização do devido processo para a inscrição dos entes públicos nos cadastros de restrição federal, o que implica desatendimento ao preceito constitucional da estrita legalidade (art. 5º, caput e II, da CF/88) para o estabelecimento de sanções. Inviabilidade, desse modo, da inscrição do Estado autor em sistemas restritivos federais. Agravo não provido. (Ag.Reg.na Ação Ordinária 2.075)

Também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO - ARTIGO 22, II, DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI

⁶ DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo. Malheiros. 2000. p. 73/74.

9.528/97 - DECRETO 2.173/97. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Trata-se de ação em que a União busca desconstituir acórdão que não reconheceu a incidência da contribuição do SAT.

2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que o art. 22 da Lei 8.212/1991 não definiu o conceito de atividade preponderante, nem de risco leve, médio ou grave, postergando a definição até o regulamento que viesse a ser editado, que veio a ser o Decreto 2.173/1997. Portanto essa contribuição está adstrita ao princípio da legalidade, não tendo o decreto o condão de exercer tal função.

3. O acórdão impugnado possui fundamento exclusivamente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz do princípio da legalidade tributária, de modo que sua análise em Recurso Especial é inviável, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso Especial não conhecido.(RESP 1.648.162 - SP (2017/0007588-4)

E do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTS. 11 E 13, DA LEI Nº 10.522/2002. ART. 29, DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2009. LIMITAÇÃO DE VALOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Na hipótese dos autos, de acordo com os arts. 11 e 13, da Lei nº 10.522/2002, verifica-se que a delegação atribuída ao Ministro da Fazenda deu-se para o estabelecimento de limites e condições para o parcelamento quanto ao valor da parcela mínima e para a apresentação de garantias, não havendo autorização para a regulamentação de limite financeiro máximo do crédito tributário. 2. Dessa forma, a lei que criou o benefício de parcelamento simplificado não previu a limitação de valor prevista pelo art. 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que a pretexto de regulamentar a lei, extrapolou seu limite, ofendendo o princípio da legalidade. Aplicação de precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 3. As condições para a concessão do parcelamento deve observância estrita ao princípio da legalidade, não havendo autorização para que atos infralegais, como portarias, tratem de limites não previstos na lei de regência. 4. Sentença mantida. 5. Apelação e remessa necessária desprovidas. (1007646-77.2017.4.01.3300)

3. Illegalidade do art. 181-b do decreto 3.084/99

Decreto é ato subordinado, subalterno e dependente de Lei, se traduz em ato geral de competência privativa do chefe do poder executivo, editado com a finalidade única e exclusiva de produzir disposições operacionais

uniformizadoras necessárias à execução de uma Lei cuja aplicação demande atuação da administração pública, sendo-lhe vedado extrapolar os limites desta.

Inexistente Lei que preveja o instituto da irrenunciabilidade dos benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, não cabe a um decreto regulamentar prever.

Assim leciona Celso Antônio Bandeira de Melo em trecho já apresentado quando comentado o Princípio da Legalidade:

“.... , não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou lá que ato for para coatar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

....

..., a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção, nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.

.... Evidencia-se, destarte, que mesmo os atos mais conspícuos do Poder executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expedem regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar a execução fiel da lei. Ou seja: pressupõem sempre uma dada lei da qual sejam fiéis executores⁷.

Ao tratar do poder estritamente regulamentador o autor conclui no sentido de que o regulamento é instrumento restrito, cabendo-lhe tão somente esmiuçar e interpretar o que uma Lei previu, sendo, portanto, inábil a restringir direitos, a inovar acerca de algo que não foi originalmente previsto em Lei.

“É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas, a especificação delas.

[...]

É dizer: se á lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinasse, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que “ninguém, será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer ora em virtude de regulamento, ora de lei, ao líbito do Legislativo, isto é conforme o legislador ordinário entendesse de decidir. É óbvio, que, em tal caso, este último estaria se sobrepondo ao constituinte e subvertendo a hierarquia

⁷ Op. Cit.

entre a Constituição e a lei, evento juridicamente inadmissível em regime de Constituição rígida.

[...]

31. Visto – e de modo abundante – que, entre nós os regulamentos se destinam à execução de uma lei e que não podem extravasar os termos do que nela se dispõe sobre direitos e obrigações dos administrados, cumpre indagar: o que justificaria a edição de um regulamento, se este nada pode acrescer na esfera de direitos e obrigações dos administrados? Qual poderá, então ser seu conteúdo, isto é, que espécies de disposições são admissíveis?

Em diferentes conceituações ou comentários sobre o regulamento, para aclarar-lhe a compreensão, costuma-se dizer que os regulamentos executivos destinam-se a “explicitar o conteúdo da lei, às vezes mencionam-se que “interpretam” a lei, ou diz-se que “existem para explicá-la”, e em outras tantas acerva-se ser sua função a de “desenvolver” ou “pormenorizar” o texto regulamentado.⁸”

A razão de os decretos não poderem extrapolar os limites do conteúdo de uma Lei em sentido estrito é que são atos unilaterais, subalternos, editados pelo chefe do Poder Executivo, enquanto as Leis são fruto de processos legislativos com a participação da Câmara, Senado ou Congresso Nacional, portanto representam a vontade popular. Sendo assim, somente a Lei, como fonte primária, pode inovar, criar e introduzir restrição de direitos no ordenamento jurídico.

A previsão de irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, foi introduzida em 1999 por meio de instrumento normativo editado pelo chefe do Executivo, ou seja unilateral, fonte secundária e sem representar a vontade do povo, e tratando-se de medida restritiva de direito revela-se ilegal, na medida que o Poder Executivo extrapolou o poder regulamentador inerente aos decretos.

A decretação de ilegalidade do art. 181B do Decreto nº 3.048/99 e a consequente possibilidade de desistência de aposentadorias por tempo de contribuição é entendimento já firmado pela Ministra Rosa Weber do STF exposto no julgamento da Repercussão Geral nº (RE 661.256-SC), que tinha como alvo o tema desaposentação que reputou o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 ilegal, “inábil a frustrar o direito à renúncia pretendida”.

“8.3 Outro empecilho à desaposentação, invocado na divergência apresentada pelo Ministro Dias Toffoli, é o teor do artigo 181-B do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, que prevê expressamente:

⁸ DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12^a ed. São Paulo. Malheiros. 2000. p. 308/313.

“Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.”

Ocorre que, ante as disposições da Lei 8.213/91, não poderia o Regulamento da Previdência Social, consistente no citado Decreto 3.048/99, promover inovação em relação ao estatúdo na norma regulamentada, atribuindo aos aludidos benefícios qualidades não conferidas pela Lei. De fato, não caberia ao Regulamento da Previdência Social, como mero instrumento da ação administrativa, impedir a renúncia a essas aposentadorias.

Tratando do poder regulamentar, Bandeira de Mello afirma que, consoante expressa previsão constitucional, somente a lei pode impor aos indivíduos obrigações e limites à sua livre atividade, sendo certo que “nenhuma restrição à liberdade e à propriedade podem advir senão de lei”.

Assevera implicar a defesa da inteireza desse princípio da legalidade – hoje insculpido no artigo 5º, II, da Constituição Federal – a defesa da integridade do sistema constitucional como um todo, visto que “assim se protege a parte mais vulnerável da cidadela protetora dos indivíduos e da ordenação pública nacional”.

Delineia, ainda, com sua conhecida agudeza, os contornos dos poderes reguladores do Executivo, inseridos em sua competência regulamentar, cujo fundamento é o poder hierárquico. Detém-se um pouco mais no regulamento, o qual define como meio de disciplinar a disciplina administrativa, vale dizer, “de regular a liberdade relativa que viceja no interior das balizas legais”. Acerca desse instrumento jurídico assinala que, sempre que crie, para os administrados, direitos, obrigações, deveres, restrições à liberdade, propriedade ou atividades que já não estejam contidos e identificados na lei a ser regulamentada, o regulamento ou a disposição regulamentar implicará “desbordamento da competência do Executivo e invasão da esfera do Legislativo”.

Tal desbordamento ocorre inequivocamente em relação ao artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, porquanto estabelece a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, restringindo a liberdade dos aposentados em relação ao exercício do direito a esses benefícios, previstos na Lei 8.213/91 sem essa limitação, a configurar abuso do poder regulamentar.

Convém dizer que, embora tenha o Decreto 6.208/2007 alterado o parágrafo único desse artigo 181-B do Regulamento, para permitir a desistência do pedido de aposentadoria nas condições nele

estabelecidas, remanesce no preceito o mesmo viés restritivo retromencionado, ainda que em menor medida.

Por essas razões, repto esse dispositivo regulamentar inábil a frustrar o direito à renúncia pretendida.”

4. Aposentadoria como direito patrimonial e disponível – Recurso Repetitivo – Resp. 1.334.488/SC

O desfazimento do ato administrativo de aposentadoria é inerente ao exercício do direito de renúncia pelo próprio titular.

A administração pública não detém direito de cancelar ato concretizado pelo cumprimento por parte do administrado de requisitos legais, na medida que a aposentadoria como ato administrativo é protegida por institutos previstos na Constituição Federal, princípio da segurança jurídica, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI⁹).

Fábio Zambite Ibrahim, que muito bem representa a doutrina previdenciária, trata da possibilidade de desfazimento do ato concessório de aposentadoria por iniciativa do seu titular, compatibilizando com a Constituição Federal, em especial com os bens maiores que merecem ser protegidos “*direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

“O ato concessório da aposentadoria, após o translado completo na legislação, finalizado todo o seu iter legal, assume condição de ato jurídico perfeito, à semelhança dos atos de direito privado, sendo então incansável por novas disposições legais. Esta é a regra determinada pela própria Constituição.

Como afirma 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.

Como se sabe, o direito adquirido, ao lado do ato jurídico perfeito e da coisa julgada tem guarda constitucional (art. 5º, XXXVI, CRFB/88), configurando-se em Cláusula Pétrea, a priori, imodificável até por emenda constitucional (art. 60, §4º, IV, CRFB/88). Tal preceito tem o evidente propósito de resguardar direitos individuais e coletivos, mantendo-os a salvo de eventuais mudanças legislativas.

O debate sobre o ato jurídico perfeito surge no próprio contexto do direito adquirido, pois este é frequentemente obtido por meio daquele, em especial no seguimento previdenciário. Daí a norma constitucional disciplinar os institutos em conjunto. Como afirma BEVILÁQUA:

⁹ Art.5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico perfeito é gerador, modificador ou extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico, já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, o direito adquirido dele oriundo desapareceria por falta de título ou fundamento.

O ato jurídico perfeito resulta muitas vezes na caracterização de algum direito, seja pelo desejo das partes interessadas, ou por força de lei. Daí a salvaguarda do ato perfeito e acabado, pois evidentemente é meio indireto de proteção ao próprio direito adquirido.

Sem dúvida a questão previdenciária é abarcada por tal conclusão, já que a garantia ao ato jurídico perfeito que materializa a aposentadoria tem claro propósito de assegurar a manutenção da prestação devida ao segurado, em razão de seu mister durante anos.

A denegação das prerrogativas do ato jurídico perfeito certamente contraria a segurança jurídica valor adotado pelo ordenamento pátrio e evidentemente internalizado na Lei Maior, por meio de diversas garantias externadas em todo seu texto.

O aposentado ver-se-ia e, situação de eterna insegurança caso seu benefício pudesse ser revisto a qualquer momento, em especial quando da revisão dos requisitos de elegibilidade previdenciários, os quais são frequentemente alterados, em virtude de questões atuariais.

[...]

Sem embargo da necessária garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não podem tais prerrogativas constitucionais compor impedimentos ao livre exercício do direito. A normatização visa, com tais preceitos, assegura que direitos não sejam violados, e não limitar a fruição dos mesmos. O entendimento em contrário viola frontalmente o que se busca na Lei Maior.

Segurança jurídica, de modo algum, significa a imutabilidade das relações sobre as quais há incidência da norma jurídica, mas, muito pelo contrário, a garantia da preservação do direito, a qual pode ser objeto de renúncia de seu titular em prol de situação mais benéfica”.¹⁰

A renúncia é ato characteristicamente privativo de vontade individual, que representa arbítrio do renunciante, que, querendo, pode dispor. Suas consequências exprimem tão somente interesse particular e nenhum prejuízo ou dano à Administração Pública.

¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para uma Melhor Aposentadoria.** Editora Impetus. Niterói. Rio de Janeiro. 2005. p. 42/44.

“A renúncia à aposentadoria se traduz em manifestação unilateral de vontade do titular e não se sujeita a deferimento pela entidade destinatária. Trata-se de apresentação de renúncia à aposentadoria e não pleito ou requerimento. Isto porque se tratando de direito do aposentado, seu exercício se subordina tão somente à vontade do titular. Ressalte-se que ninguém está obstado a exercer direito que lhe assiste.”

Essas são as preciosas lições de João Batista Damasceno em “Renúncia à Aposentadoria. Desfazimento de Ato Administrativo Vinculado e Definitivo e Direito de Certidão de Tal Ocorrência”.¹¹ Nesta obra o referido Autor acrescenta:

“A renúncia uma vez apresentada há que ser exigida e não pode a Administração ignorá-la. Trata-se de direito do renunciante que não pode ser obstado, sob pena de abuso de poder, a pretexto de que não pode anuir à vontade do servidor sem autorização legal. Versa esta hipótese sobre renúncia voluntária à aposentadoria.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já consagrou o direito do servidor aposentado de renunciar aos proventos de aposentadoria. Tal entendimento se extrai de acórdão unânime da 2a. Câmara Cível em processo relatado pelo Ilustrado Desembargador Roberto Wider:

Ementa: "Mandado de segurança contra ato da autoridade municipal, que indeferiu pedido de renúncia à aposentadoria. Direito do servidor de computar o tempo de serviço prestado ao município para aposentadoria no serviço público federal, com apoio no art. 4º., § 3º da CF/88. Confirmação do julgado."

(Apelante: Município do Rio de Janeiro. Apelado: Maria Ercília Santos da Gama e Souza. Ap. Civ.: 5213/96. 2a. Câmara Cível. Unânime. Rel.: Peso Roberto Wider.)

No mesmo sentido Acórdão da 10ª Câmara Cível em que fora relator o Emitente Desembargador Sylvio Capanema e no qual inclusive se tratou da natureza jurídica do ato de renúncia à aposentadoria, diferenciando-o de outras modalidades de desfazimento de ato administrativo como revogação e anulação. Vejamos?

EMENTA: “MANDADO DE SEGURANÇA. A renúncia à aposentadoria é ato jurídico participativo, que depende apenas da vontade do titular do direito, não podendo ser obstado pelo Município, e não se confunde com o desfazimento de ato administrativo. A renúncia não revoga ou anula o ato administrativo, que permanece íntegro em relação ao ente público,

¹¹ DAMASCENO, João Batista. **Renúncia Voluntária à Aposentadoria, Desfazimento de Ato Administrativo Vinculado e Definitivo e Direito de Certidão de tal Ocorrência.** Revista de Direito Administrativo. Nº 211. Jan/mar. 1998. FGV/SB. Rio de Janeiro. p.271/280. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47143>>.

mas apenas retira do aposentado, com efeitos ex-nunc, a sua eficácia quanto à percepção dos proventos (Apelate: Lely Costa Villar de Medeiros. Apelado Município do Rio de Janeiro. Ap. Civ:0557/96. 10ª Câmara Cível. UNÂMINE. Rel. De. Sylvio Capanema)"

A regra de renunciabilidade à aposentadoria é inerente ao ato de disposição do direito que assiste ao interessado. Nesse sentido o STJ já se manifestou por inúmeras vezes.

Em 2001, nos autos do Resp. 143.092 os Ministros da Quinta Turma, por unanimidade, reconheceram serem as aposentadorias direitos disponíveis:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, SEM A OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE IDADE - AUSÊNCIA DE DIREITOS INDISPONÍVEIS - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 21, DA LEI 7.347/85, 6º , VII, "D", DA LC 75/93 E 81 E 82, DA LEI 8.078/90.

Divergência jurisprudencial não comprovada, a teor dos arts. 105, III, "c", da Constituição Federal c/c 255 e parágs., do RISTJ.

A concessão ou não de aposentadoria especial, em razão do limite de idade, não é direito indisponível, mas, ao contrário, disponível, porquanto requer a provocação da parte interessada, uma vez que, sem este ato, a máquina estatal sequer será instada a se manifestar acerca do interesse do particular. Outrossim, os beneficiários da Previdência Social que pleiteiam referida aposentadoria, não estão enquadrados na definição de consumidor, de que trata o art. 2º, e seu parágrafo único, da Lei 8.078/90, tornando-se inaplicável, à espécie, os arts. 81 e 82, do citado diploma legal, bem como os arts. 21 da Lei 7.347/95 e 6º , VII, "d", da Lei Complementar nº 75/93. Violação inexistente. - Illegitimidade do Ministério Público Federal para o caso em exame reconhecida, por tratar-se de direitos individuais disponíveis. - Precedentes (REsp nºs 114.908/SP, 144.030/GO, entre outros). - Recurso conhecido somente pela alínea "a" e, neste aspecto, desprovido.

Em 2005 ao julgar RMS 17.874/MG e RMS nº 14.624/RS, respectivamente:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. NOMEAÇÃO PARA OUTRO CARGO POR CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A aposentadoria é direito patrimonial disponível, sujeita à renúncia, possibilitando à recorrente a contagem do respectivo tempo de serviço e o exercício em outro cargo público para o qual prestou concurso público. Precedentes. Recurso provido." (RMS 17.874/MG, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21.02.05.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO
TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS Nº 14.624 – RS, Sexta Turma, Ministro Relator Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15.08.05)

Em 2010, nos autos do AgRg no Ag 1132889/SP e AgRg no REsp 1030065/PI, os Colegiados da Quinta e Sexta turmas reafirmaram o entendimento de serem as aposentadorias direitos disponíveis, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AUTORA DEVIDAMENTE REPRESENTADA POR ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. AÇÃO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. A legitimidade a que se refere a Súmula 99/STJ não autoriza o Ministério Público a recorrer no presente caso, uma vez que a autora encontra-se devidamente representada por advogado constituído nos autos.

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram entendimento de que o Ministério Público não possui legitimidade para atuar em ações que versem sobre benefício previdenciário, por se tratar de direito individual disponível, suscetível, portanto, de renúncia pelo respectivo titular.

3. Além disso, as instâncias ordinárias, com base no conjunto fático probatório dos autos, especialmente no estudo social que concluiu que a família possui renda mensal per capita superior a cinco salários mínimos, julgaram improcedente o pedido com fundamento na ausência de situação de miserabilidade.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que,

entretanto, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Illegítima a atuação do Ministério Público nos casos de concessão de benefícios previdenciários, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis.

2. Agravo ao qual se nega provimento.

Em 2013 o STJ novamente se pronunciou, desta vez em recurso repetitivo. Ao examinar a natureza embutida no ato administrativo de aposentadoria nos autos do Resp 1.334.488-SC que tratava do instituto da desaposentação, o Tribunal reafirmou o entendimento de que a aposentadoria é direito patrimonial disponível.

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

A despeito deste julgado ter sido objeto de reforma porque o STF nos autos da Repercussão Geral nº RE 661.256-SC fixou a tese de que “*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91*”, o fundamento de validação da tese foi diverso do conteúdo do julgamento RESP 1.334.488-SC.

O realinhamento ao entendimento do STF¹² RE 661.256-SC da tese firmada no Repetitivo de nº 1.334.488 - SC, provocou alteração restrita, a tão somente inadmitir a desaposentação por ausência de previsão legal, mantendo-se intocável o conteúdo do julgado de 2013 no que tange ao caráter patrimonial e disponível inerente às aposentadorias.

5. Conclusão

O art. 181B do Decreto nº 3.048/99 é inconstitucional por violação aos princípios da igualdade e legalidade estrita, previstos no art. 5º, *caput* e II da CF, ilegal por extrapolar o poder regulamentador dos decretos e contrário à tese fixada em julgamento repetitivo (RESP 1.334.488-SC).

O princípio da igualdade é violado na medida que aposentados em situação idêntica são tratados de forma diferente. Aos aposentados por invalidez é conferido o direito à renúncia em face da lacuna legislativa, e aos aposentados por idade, por tempo de contribuição e especial não porque o dispositivo regulamentar veda expressamente.

O princípio da legalidade estrita ao prescrever que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” exige Lei de forma estrita como o instrumento normativo aprovado pelo parlamento e sancionado pelo chefe do executivo, e por consequência repudia instrumentos normativos secundários e subalternos, com é o caso do dispositivo legal em voga.

A previsão de irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, no art.181B do Decreto nº 3.048/99, foi introduzida em 1999 por meio de instrumento normativo editado pelo chefe do Executivo, unilateralmente, fonte secundária e sem representar a vontade do povo, e tratando-se de medida restritiva de direito revela-se ilegal, na medida que o Poder Executivo extrapolou o poder regulamentador inerente aos decretos.

Aos aposentados por idade, tempo de contribuição e especial deve ser garantido o direito de renúncia porque o art. 181B do Decreto nº 3.048/99 é inconstitucional

¹² ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: “*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*”.

e ilegal e “Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, ...” como decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo (RESP 1.334.488-SC).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal. 1988. Disponível [clicando aqui](#).

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial de União**. Brasília/DF. Publicado em: 7 de mai. de 1999. Disponível [clicando aqui](#).

DAMASCENO, João Batista. **Renúncia Voluntária à Aposentadoria, Desfazimento de Ato Administrativo Vinculado e Definitivo e Direito de Certidão de tal Ocorrência**. Revista de Direito Administrativo. Nº 211. Jan/mar. 1998. FGV/SB. Rio de Janeiro. p.271/280. Disponível [clicando aqui](#).

DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12^a ed. São Paulo. Malheiros. 2000.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho Para uma Melhor Aposentadoria**. Editora Impetus. Niterói. Rio de Janeiro. 2005.

***Marta Stolze Lyrio** é advogada Militante na Área Previdenciária. Sócia do escritório **Ogawa, Lazzerotti e Baraldi Advogados**. Graduada em Direito pela Universidade Salvador e especialista em Direito Tributário.