

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5022240-12.2011.404.7000/PR

RELATOR : CELSO KIPPER

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO : NILSON ALVES LEAO

ADVOGADO : KAIO MURILO SILVA MARTINS

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 reapresentação, sem que seja necessária a restituição ao INSS dos valores recebidos desde a concessão do benefício originário.

Requer o Embargante a prevalência do voto minoritário, da lavra do e. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, divergente quanto ao afastamento da necessidade de restituição dos valores recebidos pelo segurado.

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

O voto majoritário, da lavra do e. Des. Federal Rogério Favreto foi assim redigido, na parte em que interessa à solução dos presentes embargos:

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 n° 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 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.

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 em 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 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, 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 extunc, 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 jubileamento.

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. 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.

Cumpra 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-OBIGATORIEDADE 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, NEGOU 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. DEVOUÇÃO 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 n.º 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei n.º 2.284/86, de 03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91, Lei n.º 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei n.º 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei n.º 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei n.º 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei n.º 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP n.º 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei n.º 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6.º, da Lei n.º 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com 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). 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.

O voto divergente, da lavra do e. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, é do seguinte teor:

Peço vênia para divergir.

A 3ª Seção desta Corte consagrou o entendimento de que somente se pode cogitar de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento caso ocorra a devolução dos valores recebidos do INSS, uma vez que todos os efeitos, inclusive os pecuniários, estariam sendo desconstituídos.

Segue precedente da 3ª Seção deste Tribunal:

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

1. É pacífico o entendimento de que a aposentadoria, direito patrimonial, se insere no rol dos interesses disponíveis, razão por que não há como negar o direito do segurado de renunciar ao benefício de aposentadoria a que faz jus.

2. 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).

3. O provimento concedido tem natureza e eficácia meramente declaratórias, uma vez que a condenação da autarquia em deferir a renúncia da aposentadoria, mediante a devolução dos valores recebidos, importaria em entrega de título judicial condicional, o que é vedado por lei.

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 com correção monetária.

6. As quantias devem ser repetidas integralmente e em ato único.

7. 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).

(EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004752-67.2009.404.7205/SC. RELATOR: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE 07/07/2011)

Registre-se que o entendimento da 3ª Seção até então tem sido unânime nesse sentido, uma vez que a única divergência apresentada no precedente acima transcrito foi do eminente Des. Federal Rômulo Pizzolatti, o qual tem posição ainda mais restritiva, pois sequer admite a hipótese de desaposentação, mesmo mediante restituição de valores.

Todavia, vencido quanto à necessidade de devolução dos valores, tenho que emerge questão ligada à necessidade de observância do princípio da cláusula de reserva de plenário.

Com efeito, assim estabelece o artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91:

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:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação LC 123, de 2006)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) abono de permanência em serviço; (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) pecúlios; (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

.....

§ 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 se percebe, o artigo 18 da Lei 8.213/91 relaciona as prestações compreendidas no Regime Geral de Previdência Social, e de forma expressa esclarece que o aposentado que voltar a trabalhar não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, indicando as únicas exceções.

Assim, o reconhecimento indiscriminado do direito à renúncia para nova aposentação pelo RGPS somente seria possível se reputado inconstitucional o § 2º do art. 18 da Lei de Benefícios.

Note-se que a hipótese não é de interpretação conforme a constituição. O § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 claramente estabelece que o segurado que permanecer em atividade não fará jus a prestação alguma da Previdência Social, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.

Sobre a questão discorre com propriedade Paulo Bonavides:

'A interpretação das leis 'conforme a constituição', se já não tomou foros de método autônomo na hermenêutica contemporânea, constitui fora de toda a dúvida um princípio largamente consagrado em vários sistemas constitucionais. Decorre em primeiro lugar da natureza rígida das Constituições, da hierarquia das normas constitucionais - de onde promana o reconhecimento da superioridade da norma constitucional - e enfim do caráter de unidade que a ordem jurídica necessariamente ostenta.

Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

Método especial de interpretação, floresceu basicamente durante os últimos tempos à sombra dos arestos da Corte constitucional de Karlsruhe, na Alemanha, que o perfilhou decididamente, sem embargo das contradições de sua jurisprudência a esse respeito.

A Verfassungskonforme Auslegung, consoante decorre de explicitação feita por aquele Tribunal, significa na essência que nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação 'em harmonia com a Constituição' e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado.

Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento de inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto, há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada 'conforme a Constituição', será portanto considerada constitucional. Evita-se por esse caminho a anulação da lei em razão de normas dúbias nela contidas, desde naturalmente que haja a possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição.
(...)

Assinala a jurisprudência constitucional de Karlsruhe, ao utilizar o presente método, que o fim da lei também não deve ser desprezado, de sorte que da intenção do legislador há de conservar-se o máximo possível de acordo com a Constituição.

Urge porém que o intérprete na adoção desse método não vá tão longe que chegue a 'falsear ou perder de vista num ponto essencial o fim contemplado pelo legislador'.

(...)

Aqui ingressamos no campo delicado e complexo dos limites que se devem traçar ao método de interpretação conforme a Constituição, tendo em vista o modo como ele há sido utilizado por juízes e tribunais constitucionais. Convém por conseguinte proceder com cautela, evitando deformações irremediáveis.

O Tribunal Constitucional de Karlsruhe tomou perfeita consciência desse grave risco. Verifique-se, pelo exame de alguns de seus extratos jurisprudenciais, que o juiz, em presença de uma lei cujo texto e sentido seja claro e inequívoco não deve nunca dar-lhe sentido oposto, mediante o emprego do método de interpretação conforme a Constituição. Não deve por consequência esse método servir para alterar conteúdos normativos, pois 'isso é tarefa do legislador e não do tribunal constitucional' (Das ist Sache des Gesetzgebers, nicht des BVerfG).'

(BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. pp 473/474, 475 e 476)

Não sendo possível no caso em apreço simplesmente interpretar a norma para extrair dela conformidade com a Constituição Federal, pois ela veda expressamente a concessão de novo benefício após a inativação, resta, para que se reconheça o direito à desaposentação, o recurso à técnica da declaração da inconstitucionalidade. E nesse caso há necessidade de observância da cláusula da reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A observância da cláusula do 'full bench' no caso em apreço, a propósito, impõe-se também em observância à Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante nº 10 - Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

Assim, conquanto repute constitucional a norma, uma vez vencido quanto à necessidade de restituição dos valores, tenho que isso implica necessário juízo sobre a constitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, e isso torna obrigatória a suscitação de incidente, nos termos do artigo 210 do Regimento Interno.

A propósito, em situação na qual se afastou a aplicação do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, em situação bem específica (reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, sem redução de texto, para que sua aplicação seja excluída nos casos em que o segurado, desprezadas as contribuições anteriores, implementa integralmente os requisitos

para a obtenção de nova aposentadoria após a primeira inativação), já houve suscitação de incidente de inconstitucionalidade, o qual está sendo apreciado pela Corte Especial (v. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2009.72.00.009007-2/SC). Com muito mais razão deve ser submetida à Corte especial hipótese em que se afasta a aplicação da norma a todos os casos de concessão de nova aposentadoria sem restituição de valores, com aproveitamento das contribuições anteriores à primeira inativação.

Ante o exposto, divirjo quanto ao afastamento da necessidade de restituição dos valores recebidos pelo segurado, e uma vez vencido quanto ao ponto, voto por suscitar questão de ordem no sentido de submeter a matéria à Corte Especial.

É o voto.

Assim postas as teses envolvidas, passo a decidir.

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 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, 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 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 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 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 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 minoritário 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 dar provimento aos embargos infringentes.

Des. Federal CELSO KIPPER
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal CELSO KIPPER, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4850951v7** e, se solicitado, do código CRC **FF05B5EC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Celso Kipper

Data e Hora: 30/03/2012 17:24
