

PROJETO DE LEI Nº

DE 2011

Do Dr. Ubiali

“Altera o art. 18, § 2º, acrescentando o art. 37-A, acrescenta o parágrafo único ao artigo 54, modifica o inciso III do artigo 96, acrescenta o Parágrafo Único ao artigo 96, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, regulamentando os institutos da Desaposentação e da Despensão.”

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social do RGPS, passa a vigorar com alteração na redação do art. 18, § 2º, acrescentando o art. 37-A, acrescenta o parágrafo único ao art. 54 e modifica o inciso III do artigo 96, acrescentando o Parágrafo Único conforme a seguinte redação:

“Art.18.....

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, fará jus ao salário família, ao auxílio-doença, ao auxílio-acidente, ao serviço social e à reabilitação profissional, quando empregado, bem como terá

direito ao recálculo de seu benefício com base no tempo e no valor das contribuições realizadas em função do exercício dessa atividade.

”(NR)

“Art. 37–A O recálculo da renda mensal do benefício do aposentado do Regime Geral de Previdência Social- RGPS, se dará por requerimento do interessado ou de seu dependente, desde que beneficiário da pensão por morte, na própria Agência da Previdência Social e contemplará todo o tempo de contribuição e os valores dos salários de contribuição correspondentes a atividade exercida pelo Segurado.

Parágrafo único. Ao aposentado será assegurado o direito de opção pelo valor da renda mensal que for mais vantajoso. “

“Art. 54.

Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, concedidas pela Previdência Social do RGPS (Regime Geral de Previdência Social) na forma da lei, poderão ser renunciadas a qualquer tempo pelo próprio Segurado ou por seu dependente beneficiário da pensão por morte, assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.

Art 96.

III – Não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício, prevista no parágrafo único do rtigo 54 desta lei;

(...)

Parágrafo Único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, será contado o tempo correspondente a sua percepção, para fins de obtenção de novo benefício previdenciário em qualquer regime, sem devolução de verba de natureza alimentar.

Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A legislação atual assim dispõe:

O § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213 de 1991 aduz que:

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

A nova redação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 proposta pelo presente Projeto de Lei, com propósitos justos e de forma objetiva, concede ao Segurado que retorna à atividade ou àquele que continua trabalhando após o jubilo, o direito a recalcular seus vencimentos de forma a propiciar maior renda de seu benefício mensal, podendo este optar pelo que

melhor lhe aprouver, estendendo tal direito ao dependente do Segurado, em caso de falecimento.

Concede ainda ao Segurado que retorna à atividade ou àquele que continua trabalhando após o jubilo o direito ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente, resgatando a redação original excluída pela Lei 9.528/97.

O trabalhador aposentado, a despeito de contribuir para o sistema previdenciário, sofre severas limitações no tocante aos benefícios a ele extensíveis. É que, nos moldes do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, não lhe é atribuída qualquer prestação previdenciária em decorrência da continuidade ou do retorno ao exercício da atividade laboral, exceto o salário-família e a reabilitação profissional para aqueles que retornem às tarefas na condição de empregados ou na qualidade de trabalhadores avulsos, por força do art. 7º, XXXIV, do texto fundamental.

Anote-se, porém, que, embora não referido expressamente no dispositivo acima expendido, estende-se à trabalhadora aposentada o direito à percepção do salário-maternidade, ainda que o fato gerador seja a adoção ou a guarda para fins de adoção. Isto é evidente, aliás, na redação do art. 103 do Decreto 3.048/99, consoante o qual *“a segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade”*.

Pode-se, então, indagar: *por que os trabalhadores aposentados não têm direito às mesmas prestações previdenciárias oferecidas aos trabalhadores não aposentados?* A resposta imediata, embora calcada num juízo absolutamente teórico, estaria baseada no oferecimento da proteção social ao aposentado que apenas permaneceu em atividade ou voltou ao trabalho em decorrência de interesses de natureza pessoal. Segundo a insensível perspectiva previdenciária, o trabalhador que alcançou a aposentadoria já estaria protegido, cabendo ao seguro social cuidar da garantia mínima de sustento de outros trabalhadores ainda não arrimados por um benefício previdenciário específico.

A força laboral dos mais idosos, ainda que cansados das atividades desenvolvidas por longos anos, é essencial para a manutenção do equilíbrio financeiro de muitas famílias. Não fosse apenas isto, neles se encontra a experiência da vida e, conseqüentemente, a indicação dos caminhos trilhados e das rotas conhecidas que devem ser seguidas pelos mais novos;

A legislação brasileira não cria, no setor privado e paraestatal, incompatibilidade entre a fruição da aposentadoria espontânea e a prestação de trabalho (por contra própria ou por conta alheia). O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, ressalvadas algumas situações excepcionais contidas neste estudo, pode, em regra, continuar exercendo ou voltar a exercer atividade laboral remunerada.

Ao trabalhador aposentado é imposta a contribuição aos cofres previdenciários, como qualquer outro segurado obrigatório, e por esta razão faz-se necessária a regulamentação urgente da chamada DESAPOSENTAÇÃO.

Os trabalhadores aposentados, a despeito de contribuírem para o sistema previdenciário, sofrem severas limitações no tocante aos benefícios a ele extensíveis. Nos moldes do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, não é atribuída ao segurado qualquer prestação previdenciária em decorrência da continuidade ou do retorno ao exercício da atividade laboral, exceto o salário-família, o salário-maternidade e a reabilitação profissional.

Note-se que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de emprego.

Desde que foi criada a contribuição compulsória recolhida dos aposentados que retornavam ao trabalho, elas lhes eram devolvidas na forma de **PECÚLIO** - devolução da contribuição do segurado aposentado que

retornava ao trabalho - pois inexistente um novo benefício a partir destas contribuições.

Assim sendo, com o retorno do aposentado ao trabalho após a concessão do benefício, suas contribuições vertidas para o sistema deveriam ser devolvidas em parcela única quando cessasse de trabalhar - pecúlio. Nítido era o entendimento acerca da ausência de qualquer outra contraprestação por parte do órgão previdenciário.

As legislações posteriores revogaram o direito ao pecúlio e incluíram o aposentado que retornasse a atividade laboral como contribuinte obrigatório, onerando-o por 02 (duas) vezes, e até a presente data não foi aprovada uma legislação que reparasse essa injustiça.

Prevê a Constituição Federal a necessidade de observância da regra da contrapartida nas relações previdenciárias. Sendo nitidamente contrária a tal regra não pode existir a contribuição do aposentado que retorna ao trabalho por não prever qualquer tipo de benefício ou restituição ao segurado, valendo apenas em função do sistema, como "reforço de caixa".

A contribuição previdenciária é um tributo¹ pago pelo trabalhador ao seu regime de previdência. O segurado não pode escolher se quer recolher ou não o tributo, sendo imposto, independente de sua vontade.

Tampouco pode o empregador escolher de quem irá descontar o valor destinado ao INSS, devendo descontar de todos os trabalhadores os percentuais de R\$ 8,9 e 11%, respectivamente, de acordo com a faixa salarial.

A posição da maioria dos doutrinadores pátrios é de que as contribuições sociais, dentre as quais se inclui a Previdenciária, possuem

natureza jurídica tributária, submetendo-se, por consequência, às regras aplicáveis aos tributos.

O renomado tributarista Prof. Hugo de Brito Machado³, analisando detalhadamente a natureza, a justiça e a constitucionalidade da "contribuição previdenciária dos inativos", nos ensina: *“Nossa Constituição coloca entre os objetivos fundamentais de nossa República, construir uma sociedade livre, justa e solidária. Será que mediante uma tributação flagrantemente injusta se constrói uma sociedade justa? A resposta negativa impõe-se a toda evidência, e evidente resta, assim, a inconstitucionalidade da contribuição sobre os proventos dos aposentados, quando se deixa livre de tributo, ou submetida à tributação inexpressiva a riqueza gerada pelo capital.”*

Não havendo vedação constitucional ou legal, a renúncia de benefício previdenciário é possível na aposentadoria, por este um direito patrimonial disponível. A renúncia é possível, vez que é para se alcançar um situação mais favorável ao Segurado.

Ressalta o Segurado, que a pretensão não é a cumulação de benefícios, mas sim, a renúncia da aposentadoria que percebe para o recebimento de outra aposentadoria no mesmo regime mas, mais vantajosa, sem a devolução de quaisquer valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria anterior, os pagamentos eram de natureza alimentícia e caráter alimentar, ou mesmo porque o segurado preencheu os requisitos para recebê-la.

A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão-somente sua eficácia **ex nunc**. A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária, o que não é o caso.

A aposentadoria por tempo de serviço, prevista nos artigos 52 *usque* 56 da Lei nº 8.213/91, existente em período anterior à EC nº 20, de 15-dez-1998, foi substituída pela atual **aposentadoria por tempo de contribuição**. O objetivo dessa mudança foi adotar, de forma definitiva, o aspecto contributivo no regime previdenciário, o que os segurados vêm seguindo a risca, em sua maioria sempre contribuindo em teto máximo de contribuição até a data de seu pleito de desaposentação.

Igualmente, o Poder Judiciário tem reconhecido esse direito em relação à aposentadoria previdenciária, contudo, o Instituto Nacional do Seguro Social, insiste em rejeitar essa pretensão, compelindo os interessados a recorrerem à Justiça para obter o reconhecimento desse direito.

Em recentíssima decisão do eminente juiz federal da Primeira Vara Federal Previdenciária da 3ª Região, o Exmo. Dr. Marcos Orione Gonçalves Correa, que também é professor na Faculdade de Direito da USP, reconhece esse direito e, inclusive concede a Tutela Antecipada ao segurado, *in verbis* a sentença na íntegra:

PRIMEIRA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

AÇÃO ORDINÁRIA

Processo n.º 2007.61.83.008036-0

Autor - JUAREZ FRANCISCO DA SILVA

Réu - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

Vistos em Inspeção

Trata-se de ação em que se postula a desaposentação.

Em sua inicial, o autor menciona que, a despeito de já haver se aposentado, teria continuado a trabalhar. Com a utilização do período laboral posterior à aposentação, pretende a renúncia da atual aposentadoria, para que, então seja concedido novo benefício em valor superior.

Junta documentos.

Concedida a justiça gratuita e indeferida a tutela antecipada às fls. 80/81

Em sua contestação, o INSS defende a inviabilidade do cancelamento da aposentadoria concedida, com base no Decreto nº. 3048/99. Diz da existência de ato jurídico perfeito. Pugna pela improcedência do pedido.

Existente réplica.

DO CONCEITO E DA POSSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA DESAPOSENTAÇÃO

Em se tratando a aposentadoria de direito fundamental social, há que se tratar a renúncia com a devida cautela. Somente quando esta claramente implicar uma situação mais favorável ao segurado, deve ser permitida. É claro, no entanto, que esta situação mais vantajosa, decorrente da renúncia, deve ficar demonstrada de forma clara e inconsistente. Não seria de se admitir que, gozando de direito fundamental social, autor viesse, diante de hipótese mais favorável incorporada ao seu patrimônio jurídico, a ser prejudicado com a manutenção de determinado ato anterior apenas por que supostamente realizado em conformidade com a legislação aplicável à época em postulou o direito.

Não haveria, ainda, como se acreditar que o ato jurídico perfeito constitua valor absoluto, que não possa ser, enquanto decorrente do princípio constitucional da segurança jurídica, cotejado com outros princípios e sopesado à luz da fundamentalidade do direito social. Aliás, no caso em apreço, dimensionada à luz da dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica somente estaria preservada com a possibilidade da renúncia. Veja-se que a situação se agrava se percebemos que o segurado que continua a trabalhar quase nada percebe do sistema previdenciário, em vista do art. 18, par. 2º, da Lei 8.213,91. Se ficar doente, não terá direito ao auxílio doença, por exemplo. Não poderá cumular a sua aposentadoria atual com outra aposentadoria. E assim por diante... Fica, nas mais diversas hipóteses, carente de proteção social. Enfim, estará desprotegido socialmente, a despeito de continuar a contribuir para os cofres da Previdência Social. Logo, não sendo possível a restituição dos valores em um regime solidário, nada mais conforme à legalidade do que a possibilidade de renúncia, nos moldes já mencionados, a direito decorrente de ato jurídico perfeito. Ora, nada obsta que isto ocorra. Pelo contrário, para a obtenção de situação mais favorável, em vista mesmo da fundamentalidade do direito à aposentadoria, tudo recomenda que haja a possibilidade de renúncia. A questão é

constitucional. Aliás, sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria a jurisprudência já se postou de forma bastante remansosa. A respeito, por exemplo, veja-se o seguinte acórdão (extraído da decisão constante do MS 2002.51.01.5074-0):

PREVIDENCIÁRIO RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

I – O segurado tem direito de, a qualquer momento, renunciar à aposentadoria.

II – Sendo legítimo o direito de renúncia, seus efeitos tem início a partir de sua postulação

III – Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 01000325204, 1ª Região, 1ª Turma, DJ: 06-04-2000, PG: 73 Rel: Juiz Luciano Tolentino do Amaral)

Não há qualquer possibilidade de que conceito construído a partir da Constituição Federal, relacionado à própria fundamentalidade do direito, seja obstado por ato administrativo – como se pretendeu no art. 181-B do Decreto nº. 3048/99. Se nem mesmo lei poderia impedir a renúncia da aposentadoria para obtenção de situação mais favorável – e não há qualquer disposição legal nesse sentido -, mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo.

Portanto, a desaposentação é conceito já consolidado doutrinária e jurisprudencialmente, sendo mesmo permitida de forma monocrática no Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir.

Diante de tudo quanto mencionado, é correto conceituar a desaposentação como renúncia a uma dada aposentadoria, enquanto direito fundamental social, para a obtenção, pelo seu titular, de situação mais favorável decorrente deste ato da renúncia.

No caso em apreço, a situação mais vantajosa pretendida pelo autor vem demonstrada a partir do cotejo entre os docs. De fls. 76 (em que consta o valor da MI do atual benefício) e fls. 74 a 75 (em que aparece o valor mais expressivo da nova aposentadoria pretendida).

DO ACOLHIMENTO DA MATÉRIA PELO JUDICIÁRIO

Muitos casos de desaposentação já foram apreciados pelo Judiciário, com manifestações todas elas favoráveis à tese de sua admissibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, há que se mencionar diversos votos e **decisões monocráticas** proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confirmam-se o RESP 692.628 (Ministro Nilson Naves), RESP 600.419 (Ministro Hamilton Carvalhido), RESP 663.336 (Ministro Arnaldo Esteves Lima) e RESP 743.331 (Ministro Hélio Quaglia Barbosa).

Nestas hipóteses, houve a possibilidade da renúncia de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social para a obtenção de alguma vantagem em vista da aposentação no setor público. Não obstante, a desaposentação não pode ser admitida para este único fim, o que aliás se depreende de outros julgados – além do seu conceito, antes explicitado. Neste sentido, somente a título de ilustração, trazemos à colação a hipótese julgada na Apelação em Mandado de Segurança 2002.51.01.507640-0, relatada pelo MM. Desembargador Federal Fernando Marques.

“Conforme relatado, objetiva o Impetrante cancelamento de sua aposentadoria, tendo em vista constar informação, em sua carta de concessão (fls. 24), de que o benefício fora concedido provisoriamente, eis que o INSS a condicionou à confirmação da tutela antecipada, concedida nos autos da ação civil pública nº 2000.71.000304352, proposta pelo MPF, que ainda se encontra em fase de julgamento.

Receoso das conseqüências que lhe podem advir caso a tutela antecipada não seja confirmada a final, o que lhe poderá acarretar não só a perda do benefício do INSS, bem como a complementação do Fundo de Pensão PETROS e da Assistência Médica – MAS, optou o segurado pela desaposentação, a fim de evitar o tratamento de sua esposa, que se encontra com câncer de pâncreas.

O INSS nega-se a reconhecer o direito do impetrante de renunciar à aposentadoria, ao argumento de violação ao princípio da legalidade, eis que estaria desrespeitando o art. 448 da Instrução Normativa nº 57, segundo o qual “são irreversíveis e irrenunciáveis as

aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, após concluída a concessão.”

No entanto, cumpre ressaltar que inexistente na legislação óbice à desaposentação, ou melhor, a lei é omissa no que se refere a renúncia do benefício. Por outro lado, Instrução Normativa não pode regulamentar o que não se encontra previsto em lei.

No caso dos autos, a matéria referente ao cancelamento da aposentadoria do impetrante deve se pautar pelo princípio da razoabilidade.

Se por um lado verifica-se a inexistência de lei que vede a desaposentação e a inocorrência de prejuízo para o Estado ou para o particular com tal prática, por outro, constata-se a presença de fortes motivos pessoais do impetrante para o reconhecimento de seu pedido de cancelamento da aposentadoria.”

Da mesma forma, deve-se trazer à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ANULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de ruralista – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 310884/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, STJ, DJ 26.09.2005, p. 433)

Aliás, como Relator no processo nº 2005.03.99.026337-6, já tivemos a oportunidade de nos manifestarmos no seguinte sentido, em voto adotado à unanimidade pela 10ª Turma, deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 26 de setembro de 2006:

“Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria seja concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei nº. 8.213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador, nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois ou menos previdenciários

dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional nº. 20/98, com a introdução de caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei.”

DA NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES JÁ PERCEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA

Quanto aos valores já percebidos a título de aposentadoria renunciada, não há que se exigir o seu ressarcimento para os cofres públicos.

Primeiramente, o autor tem participado de um Regime (O Regime Geral de Previdência Social) norteado pelo princípio constitucional da solidariedade. Assim, não há possibilidade, em Regimes solidários, de se estabelecer com precisão o valor que eventualmente deveria ser ressarcido. Não há aqui exatidão entre o valor de contribuição e o montante percebido a título de benefício. Portanto, seria inviável mesmo se dizer quanto deveria ser ressarcido. Isto somente seria possível em um Regime (como o de previdência privada, por exemplo), em que restaria clara e exata correspondência entre a contribuição e o benefício gozado. Não havendo como se estabelecer parâmetros para eventual ressarcimento, não há como se obrigar a fazê-lo.

Segundo, o ato de renúncia, como qualquer ato de natureza desconstitutiva, opera efeitos “ex nunc”, não sendo possível pois surtir efeitos para o passado – inclusive quanto a necessidade de pagamento de valores já vertidos para o regime próprio. A respeito, confira-se a decisão proferida no processo nº. 2002.51510064459-6-1, da Turma Recursal do Rio de Janeiro, relatada pelo Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares.

Neste sentido também já se manifestou o Exmo Senhor Desembargador Federal Jediael Galvão nos autos do processo no. 1999.61.00.052655-9 (AMS 226609)

Diga-se de passagem que, nas diversas decisões monocráticas proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima destacadas, resta clara que a natureza do ato é desconstitutivo, produzindo efeitos apenas para o futuro. **“Não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos”** (RESP 692628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 05/09/2005)

Ora, em se tratando de ato de índole desconstitutiva (renúncia à aposentadoria), não haveria como se possibilitar qualquer retroação. Deve-se manter hígida **“a aposentadoria no período em que foi gozada”**, não havendo **“necessidade de devolução de valores percebidos, diante da natureza revogatória da desaposentação”** (Marcelo Tavares, cit.). Embora as hipóteses anteriores, na sua maioria, refiram-se à desaposentação no Regime Geral para obtenção de alguma vantagem em Regime Próprio de servidor público, não há como se deixar de importa-para o caso de desaposentação com fins de obtenção de situação mais vantajosa no mesmo Regime – em especial no RGPS. Primeiro, por conta da impossibilidade, como já dito e aqui com mais razão ainda, de se poder indicar, em regimes de solidariedade, o valor a ser devolvido. Em segundo lugar, pela natureza do ato, que, também nesta hipótese, é desconstitutivo – e, gerando efeitos apenas “ex nunc” (aliás, o que importa é o ato de renúncia em si, que continua em ambas as situações sendo desconstitutivo – e, portanto, surtindo efeitos “ex nunc”. O que o segurado irá fazer posteriormente com a renúncia, para fins de melhora de sua condição, não implica qualquer alteração da natureza desconstitutiva do ato de renúncia). Por último, não haveria tratamento equânime entre segurados do Regime Geral e de Regimes Próprios, se somente os primeiros tivessem obrigados à restituição por ordem judicial. Não há qualquer diferença entre os atos perpetrados por ambos, que justifique tratamento não-isonômico.

DATA DE INÍCIO E DOS VALORES ATRAZADOS

É claro que, possuindo o ato efeitos “ex nunc”, os valores atrasados são gerados a partir da manifestação de vontade – que se dá com a postulação administrativa ou com o ajuizamento da ação (data da distribuição).

Da mesma forma, a manifestação de vontade é indicativa das datas de cessação do antigo e de início do novo benefício. Neste instante promoveu-se a estabilização da controvérsia, com a determinação de quais os salários-de-contribuição e

metodologia de cálculo serão utilizados para fins de cálculo do novo benefício. Na hipótese dos autos, o desejo de renúncia, para obtenção de novo benefício mais vantajoso, ficou expresso a partir da hipótese posta na inicial – não havendo como situação posterior, mesmo que decorrente da permanência no trabalho após a propositura da ação, implicar mudança nos limites objetivos da lide, sob pena de prejuízo ao direito de defesa do INSS.

Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova à desaposentação do autor, cancelando o benefício nº. 42/109.435.814-0 com a implantação, ato contínuo de benefício com data de início da propositura da ação (03/12/2007) e valor de R\$ 2.015,29 (dois mil, quinze reais e vinte e nove centavos – fls 75), devidamente atualizado até a data de implantação, Deve ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício.

Os juros moratórios são fixados à base de 6%a o ano, a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornarem devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, os honorários devem ser arbitrados em 15% do total da condenação.

O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Sentença Sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº. 9.469/97.

Presentes os requisitos, concedo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar o cancelamento da aposentadoria nº. 42/109.435.814-0, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (03/12/2007) e valor de R\$ 2.015,29 (dois mil, quinze reais e vinte e nove centavos – fls 75), devidamente atualizado até a data de implantação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se

São Paulo, 29 de maio de 2008.

Marcus Orione Gonçalves Correa

Juiz Federal

A lei de regência nenhuma proibição expressa tem nesse sentido, e o princípio constitucional é o de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, proclamado o direito de o funcionário público renunciar à aposentadoria já concedida para obter outra mais proveitosa em cargo público diverso.

A renúncia á ato unilateral que independe de aceitação de terceiros, e, especialmente, em se tratando de manifestação de vontade declinada por pessoa na sua plena capacidade civil, referentemente a direito patrimonial disponível. Falar-se em direito adquirido ou ato jurídico perfeito, como tem sido alegado por aquele Instituto, é interpretar erroneamente a questão. Nesse caso, a garantia do direito adquirido e da existência de ato jurídico perfeito, como entendido naquele Instituto, só pode operar resultado contra o Poder Público, sendo garantia do detentor do direito.

Quanto ao Instituto que chamamos DESPENSÃO, também regulamentado por este Projeto de Lei, observamos as mesmas questões jurídicas já referidas no tocante à DESAPOSENTAÇÃO, complementando que os dependentes do Segurado, em caso de falecimento deste, também terão o direito de RENUNCIAR ao benefício recebido anteriormente, bem como requerer, administrativa ou judicialmente, o RECÁLCULO do valor do benefício. É, na verdade, a DESAPOSENTAÇÃO do Segurado falecido, conferindo ao beneficiário da pensão por morte os mesmos direitos conferidos a quem quer se desaposentar.

Por exemplo: Um segurado se aposentada, continua trabalhando e contribuindo por mais 10 (dez) anos e falece. Sua esposa naturalmente é a beneficiária da pensão por morte. Note-se que o tempo de

contribuição recolhido durante estes 10 (dez) anos subsequentes à aposentadoria não estavam computados no cálculo do valor do benefício, e por esta razão, esta lei legitima a esposa ou qualquer dependente da pensão por morte, a renunciar ao benefício percebido anteriormente e recalculer o seu valor, com vistas à majoração do mesmo em razão do novo período contribuído. Utiliza-se, para o cálculo, os dados do Segurado falecido bem como o tempo de contribuição do mesmo aos cofres da previdência.

Por se tratar de recálculo de benefícios concedidos pelo INSS, os beneficiados poderiam recorrer ao instituto para fazer a solicitação. Porém, como as duas situações não estão expressas em lei, o INSS não reconhece o pedido. Os segurados têm recorrido à Justiça para garantir o benefício.

De todo exposto, é urgente que se institua o reconhecimento expresso, pela lei de regência da Previdência Social que regula os planos de benefícios, do direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e a aposentadoria por idade, sem prejuízo para o renunciante da contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do mesmo benefício, regulamentando ao mesmo tempo os dois institutos, a **Desaposentação e a Despensão**.

Pelo exposto, contamos com o apoio dos nobres Colegas para a sua aprovação.

Sala de Sessões, em de de 2011

Deputado Dr Ubiali (PSB/SP)