

**DESAPOSENTAÇÃO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-
RPPS'S: PERSPECTIVAS DE UMA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA PARA O
SERVIDOR PÚBLICO**

**UNRETIREMENT IN THE RRPS'S: PERSPECTIVES OF AN ADVANTAGEOUS
RETIREMENT PLAN FOR PUBLIC SERVANTS**

Marcela Proença Alves Florêncio¹
Sylvana Maria Brandão Aguiar²
Osório Chalegre³

RESUMO

Considerando a mutabilidade e evolução das relações humanas, as quais por diversas vezes se contrapõem a ortodoxia de algumas regras e princípios impostos à sociedade, este artigo objetiva a análise sobre a possibilidade jurídica da desaposentação nos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS, procedimento que visa possibilitar ao servidor a obtenção de um benefício mais vantajoso. Para tanto, adotou-se uma metodologia multidisciplinar, podendo ser classificada da seguinte forma: a) quanto aos fins: exploratória, descritiva e explicativa; b) quanto aos meios: bibliográfica e documental, incluindo, principalmente, pesquisas de legislação e jurisprudência. Neste contexto, buscaremos evidenciar o conflito entre a dinamicidade das relações humanas e o excessivo rigor formal de regras e princípios, tais como o princípio da legalidade e o ato jurídico perfeito. Ao fim, em consonância com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, demonstraremos que há embasamento teórico e legal para que seja considerado o caráter de direito patrimonial disponível do ato de aposentadoria do servidor público, garantindo-lhe, assim, optar pela desaposentação visando um benefício mais vantajoso em retribuição a um longo período dedicado ao trabalho, desde que observadas as vedações constitucionais sobre acumulação de cargos públicos.

Palavras chaves: Regime Próprio de Previdência Social; Aposentadoria; Direito Patrimonial Disponível; Desaposentação.

¹ Mestre em Gestão Pública pelo Mestrado Profissional em Gestão Pública para o Desenvolvimento do Nordeste, da Universidade Federal de Pernambuco- UFPE – MGP, da Universidade Federal de Pernambuco, Turma IX. E-mail: marcelaflorencio@hotmail.com

² Professora Doutora da Pós Graduação em História da UFPE. Professora e Coordenadora do Curso de Gestão Pública da UFPE. Consultora de várias instituições públicas nacionais. Vários livros e artigos publicados nacionais e internacionais. Conferências nacionais e internacionais. Editora de coletânea e revistas. Várias premiações. E-mail: brandao.sylvana@gmail.com

³ Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal de Pernambuco (MPANE), especialista em Gerenciamento de Cidades (FCAP/UPE) e em Gestão da Capacidade Humana nas Organizações (FCAP/UPE). Professor do programa de pós graduação em Gerenciamento de Cidades da Faculdade de Ciências da Administração de Pernambuco (FCAP/UPE) e do programa de pós graduação em Regimes Próprios de Previdência Social (CBEP/Universidade Candido Mendes), é diretor da PÓLIS CONSULTORIA e Procurador Geral do Município de Caruaru-Pernambuco.

ABSTRACT

Considering the mutability and evolution of human relations, which many times oppose the orthodoxy of some rules and principles imposed on society, this article aims to analyze the legal possibility of the unretirement in the Social Security Own System (RPPS), procedure which aims to enable the server to obtain a more favorable benefit. To this end, we adopted a multidisciplinary approach, which can be classified as exploratory, descriptive, explanatory, literature and documentary, including, especially, researches about legislation and case law. In this context, we will seek to highlight the conflict between the dynamics of human relationships and hardship formal rules and principles, such as the principle of legality and perfect legal act. At the end, in line with the jurisprudence of the majority of the Superior Courts, we will prove that there is a theoretical and legal point for the character of economic rights be considered available to the retirement act of public servants, assuring them the choice for a retirement in order to gain a more advantageous benefit in return for a long time devoted to work, provided they meet the constitutional prohibitions on the accumulation of public office.

Keywords: Social Security Own System; Retirement; Available Equity Law; unretirement.

1. Introdução

O direito previdenciário, por si só, suscita muitas dúvidas, devido à quantidade e complexidade de suas normas, mormente no que se referem aos requisitos legais para concessão dos benefícios previdenciários. Neste contexto, os questionamentos se avolumam quando passamos a tratar dos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS's, que, juntamente com o Regime Geral de Previdência Social-RGPS, representam os dois sistemas básicos da política pública de Previdência Social no Brasil, um dos tripés da Seguridade Social.

Neste contexto, é certo que os princípios e regras são muito semelhantes para os dois regimes, entretanto, neste estudo, importa-nos a análise específica quanto aos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS's, pois é dentro desta perspectiva que será analisado o instituto da desaposentação, que neste caso deve ser compreendido como o procedimento de desconstituição do ato de aposentadoria originário visando a soma dos períodos de contribuições anteriores e posteriores ao referido ato, com vistas a um benefício economicamente mais vantajoso, desde que observadas as vedações sobre acumulação de cargos públicos previstas no art. 37, da Constituição Federal de 1988.

À luz do exposto, é importante frisar que a cada ente federativo caberá a produção de sua legislação, entretanto, devem seguir os parâmetros contidos nas normas federais e na Constituição, assim, apesar de não empreender-se a análise de um caso concreto, ou seja, de

um RPPS específico, tomaremos como parâmetro as normas atualmente vigentes que servem de base fundamental para a legislação local de todos estes regimes previdenciários, de forma que não haverá prejuízos metodológicos neste sentido.

Neste diapasão, buscando-se o deslinde necessário a questão ora apresentada, qual seja, a legalidade do procedimento de desaposentação dos servidores públicos nos RPPS's, foi utilizada uma metodologia multidisciplinar. Quanto aos fins, a pesquisa classifica-se como exploratória, descritiva e explicativa. Quanto aos meios, classifica-se como bibliográfica e documental, incluindo pesquisas de legislação e jurisprudência, pois conforme se verificará, inexistente uma previsão legal expressa sobre desaposentação, fato este que tem levado a discussão para os Tribunais Superiores, cujas decisões transformam-se em jurisprudências que servem de parâmetro para os demais casos.

Como quadro teórico para este estudo, foram consideradas as teorias sobre os Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS's, observando-se os impactos das reformas previdenciárias para estes sistemas. Para fins de uma melhor compreensão sobre o procedimento da desaposentação propriamente dito, fez-se necessários apontamentos sobre a natureza jurídica do ato de aposentadoria e os embaraços legais que se opõem a este direito do servidor, dentre os quais destacam-se: segurança jurídica, princípio da legalidade e necessidade de devolução de proventos já percebidos até a data da desconstituição do ato de aposentadoria.

2. Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

2.1. Previsão Constitucional e Legal

Para que se possa iniciar a discussão sobre o procedimento da desaposentação, nos termos anteriormente citados, faz-se necessária uma abordagem inicial sobre os RPPS's, delimitando suas normas de constituição e regulamentação, com destaque para os seus benefícios e beneficiários.

Em um passado recente, a previdência dos servidores públicos era custeada com recursos exclusivos dos órgãos públicos a que estavam vinculados, ou seja, não havia contribuição por parte dos servidores. Ocorre que com o advento da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, esta situação modificou-se e o servidor passou a ocupar a posição de contribuinte.

Esta mudança foi a precursora dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que começaram a surgir logo em seguida, como uma forma de amenizar a crítica situação financeira enfrentada pelo INSS desde aquela época até os dias atuais.

No Brasil, conforme já suscitado alhures, atualmente existem dois sistemas básicos de previdência, quais sejam: o Regime Geral da Previdência Social – RGPS e o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS. O primeiro é instituído pelo Estado e administrado pelo INSS, destina-se a segurar todas as pessoas que contribuem para este regime e não estão filiadas ao regime próprio, está disciplinado no art. 201, da Constituição Federal/88. O segundo é instituído pelos entes da Federação brasileira, ou seja, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e destina-se a segurar os servidores públicos efetivos de cada ente, está disciplinado no art. 40, da Constituição Federal/88.

O RPPS, foco da presente pesquisa, é fruto das reformas previdenciárias brasileiras, em especial, da realizada através da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual estabeleceu a opção de se implementar este regime nos entes federados, Desta forma, visando atender a esta exigência constitucional, os Municípios e os Estados brasileiros começaram a instituir seus Regimes Próprios de Previdências, a fim de garantir uma melhor gestão das contribuições previdenciárias municipais, mantendo seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Após a reforma previdenciária, realizadas através da Emenda Constitucional 41/03, a instituição do RPPS deixou de ser opcional e tornou-se obrigatória para os entes federados, ou seja, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art.149, §1º, CF/88). Assim, à medida que estes regimes são instituídos, os servidores públicos efetivos de cada um destes entes passam a ser obrigatoriamente vinculados aos seus respectivos RPPS, e não mais ao RGPS, como ocorria anteriormente.

Infraconstitucionalmente, os RPPS têm suas normas gerais atinentes ao seu funcionamento e regulamento previstas nas Leis n. 9.717/98 e 10.887/04, contudo, ressalta-se que a instituição deste regime previdenciário depende de lei específica do ente federado, a qual disciplinará de forma especificada as regras próprias de cada ente, mas sempre observando a legislação federal e Constitucional, o que faz as leis dos entes federados serem praticamente idênticas.

Por fim, destaca-se que o RPPS tem caráter contributivo e solidário, ou seja, é contributivo por que é custeado pelos servidores e Município através das contribuições previdenciárias, e solidário porque é através das contribuições dos pensionistas e servidores ativos e inativos, que as aposentadorias e pensões são custeadas.

2.2. Destinatários do RPPS

Nos termos do art. 40 da Constituição Federal, aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Da definição legal acima, fica evidente que os segurados do RPPS são apenas os servidores titulares de cargo efetivo dos entes federados que instituírem seus respectivos regimes previdenciários, portanto, estão excluídas desta definição as pessoas que trabalham: na iniciativa privada; nas empresas públicas e sociedade de economia mista; os ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão e eletivos; os contratados por tempo determinado pela Administração Pública; e os ocupantes de empregos públicos (ALVES, 2007, p.9). Todos estes, submetem-se ao RGPS (§13, art.40, CF/88).

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que poderá haver hipóteses em que servidores de cargos efetivos estejam vinculados ao RGPS, isto ocorre quando os entes federados ainda não tenham instituído seus RPPS, contrariando os preceitos constitucionais. Porém, a partir da instituição do RPPS, os servidores efetivos serão obrigatoriamente desvinculados do RGPS, para fazer parte do RPPS.

Quanto à obrigatoriedade da instituição dos RPPS nos entes federados, ressaltamos que por ser uma imposição constitucional, há quem defenda que mesmo que o ente não tenha criado ainda o regime previdenciário próprio, os servidores titulares de cargos efetivos não deveriam sujeitar-se a aplicabilidade das regras do RGPS, mas sim as regras instituídas para os RPPS, que em alguns aspectos se mostra mais vantajosa para o segurado (SILVERIO, 2005, p.22). Esta corrente é por nós compartilhada, por entendermos que seria inconstitucional manter o vínculo destes servidores ao RGPS, quando a Constituição é expressa em determinar a criação dos RPPS, em cada ente federado (art.149, §1º, CF/88).

Pode ainda uma pessoa possuir os dois vínculos, isto ocorrerá quando o servidor público, amparado por RPPS, vier a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo RGPS, neste caso, o mesmo tornar-se-á segurado obrigatório do RGPS em relação a essas atividades. Nessa situação, passará a ser filiado aos dois regimes de

previdência (geral e próprio) e, caso cumpra os requisitos previstos em lei, poderá vir a ter duas aposentadorias: uma concedida pelo regime geral e outra pelo regime próprio.

Vimos até aqui a definição de segurado, contudo, destaca-se que segurado é espécie do gênero beneficiário, pois este último abrange os segurados e os dependentes. Destarte, podemos afirmar que os beneficiários dos RPPS são os segurados, servidores ocupantes de cargo efetivo e seus respectivos dependentes, nos quais se incluem, via de regra, os cônjuges, companheiros, filhos, pais e irmãos dos segurados.

1.3. Prestações previdenciárias asseguradas pelo RPPS

Conforme dito anteriormente, os RPPS, apesar de terem suas legislações próprias e locais, devem observar de forma absoluta a legislação Federal e Constitucional. Desta forma, os benefícios previdenciários a serem concedidos por este regime estão previstos no art. 40, da Constituição Federal, quais sejam, Aposentadoria por Idade, por tempo de serviço, por invalidez e compulsória, além de pensão por morte.

Os demais benefícios, tais como auxílio reclusão, salário-maternidade e salário-família serão disciplinados na lei local, observando-se, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o RGPS (§13, art.40, CF/88).

Importante ressaltar que é vedada a concessão de benefícios distintos dos previstos no RGPS, de que tratam a Lei n. 8.213/91, conforme preceitua o §13, art.40, da CF/88. Destarte, os benefícios passíveis de serem concedidos aos servidores públicos titulares de cargo efetivo são os mesmo concedidos para os beneficiários do RGPS.

À luz do exposto, considerando que o objeto deste artigo relaciona-se a desaposentação, apenas serão abordadas as aposentadorias, que por suas características, são as que mais ensejam os procedimentos de desaposentação, deixaremos, assim, de abordar os demais benefícios, tais como auxílio reclusão, salário-maternidade, salário-família e pensão por morte.

Passamos, então, ao estudo das espécies de aposentadorias concedidas pelos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS's, nos termos previstos no art. 40 da Constituição Federal de 1988, a partir das quais iniciaremos a análise doutrinária e legal da desaposentação.

3. Aposentadorias e Desaposentação no RPPS

3.1. Reformas da previdência

Antes de adentrarmos na questão específica dos benefícios previdenciários, é oportuno destacar que atualmente, em nosso ordenamento jurídico, em se tratando de aposentadorias, temos duas realidade concomitantes. Uma diz respeito às regras de transição, a outra às regras permanentes. As regras de transição surgiram com os processos reformatórios da previdência social dos servidores públicos ocorridos nos últimos anos.

A primeira reforma previdenciária ocorreu em 16 de dezembro de 1998, com a Emenda Constitucional n. 20, seguida por mais outras três reformas, as quais ocorreram por meio das Emendas Constitucionais 41/2003, 47/2005 e 70/2012.

Destarte, a cada modificação que surgia quanto às regras para aposentadoria eram asseguradas aos servidores públicos regras de transição que buscavam amenizar as novas regras, haja vista que, de forma geral, todas as reformas trouxeram requisitos mais rígidos, tanto quanto a idade, quanto ao tempo de contribuição. As regras de transição atuam no sistema jurídico previdenciário de forma a garantir a efetivação dos direitos adquiridos dos servidores que à data das respectivas edições das Emendas Constitucionais já haviam implementado condições para aposentadoria de acordo com as regras anteriores (BRIGUET, 2007, p. 206).

Contudo, a análise sobre estas regras de transição, dada a sua complexidade e especificidade, necessita de um estudo próprio, logo, por não constituir elemento essencial ao presente trabalho, optou-se pela didática de apenas indicar a existência destas regras em nosso ordenamento, direcionando, assim, o estudo para as regras permanentes de aposentadorias que estão previstas no art. 40 da Constituição Federal de 1988.

3.2. Aposentadorias

3.2.1. Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade dos servidores públicos titulares de cargos efetivos tem previsão legal no art. 40, parágrafo primeiro, III, “b”, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003. Este dispositivo determina que o servidor poderá se aposentar com proventos proporcionais ao tempo de contribuição se implementar as

seguintes condições, cumulativamente: a) 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher; b) 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público; c) 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

3.2.2. Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição dos servidores públicos titulares de cargos efetivos tem previsão legal no art. 40, parágrafo primeiro, III, “a”, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003. De acordo com este dispositivo, o servidor poderá se aposentar com proventos integrais, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos: a) 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; b) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; c) 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público; d) 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

Neste tipo de aposentadoria, cabe destacar que há uma regra especial quanto aos Professores, qual seja, a redução de cinco anos no tempo de contribuição e idade, desde que comprovem que o tempo de serviço foi exercido exclusivamente nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Tal regra possui sua base legal no parágrafo quinto, do art. 40, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98.

Oportuno ainda mencionar a existência da Lei 11.301/2006, que passou a atuar como norma interpretativa do texto constitucional no que tange a aposentadoria dita especial dos professores, prevista nos artigos 40, § 5º e 201, § 8º, da Carta Maior, estabelecendo que:

Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Conforme se observa, expandiu-se, portanto, a possibilidade de aposentadoria especial também aos especialistas em educação, mas somente quando estes estiverem exercendo atividades de docência no âmbito da unidade escolar, ou de direção de escola, coordenação ou assessoramento pedagógico. Também se permitiu aos professores ter computado como função

exclusiva de magistério o período em que este estiver na função de diretor de escola, coordenador ou assessor pedagógico (MARTINS, 2006).

3.2.3. Aposentadoria Compulsória

Esta aposentadoria ocorre sempre que o servidor, homem ou mulher, completar setenta anos de idade, seus proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição. O ato aposentatório será automático em face da compulsoriedade do benefício, tendo sua data de vigência no dia imediatamente posterior a data em que o servidor atingiu a idade limite no serviço público. Destaque-se que há um projeto de Emenda Constitucional para aumentar a idade limite para os setenta e cinco anos, que recebeu o número 475/2005.

A previsão constitucional da aposentadoria compulsória encontra-se no art. 40, parágrafo primeiro, inciso II, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98.

3.3. Desaposentação: possibilidade de reutilização do tempo de serviço

Abordaram-se os principais benefícios de aposentadoria que costumam dar ensejo à desaposentação, passa-se então a análise da possibilidade de desfazer o ato de aposentadoria a fim de reutilizar o tempo de contribuição utilizado anteriormente para a obtenção de uma nova aposentadoria, trata-se do instituto da desaposentação.

Desaposentação pode ser conceituada como sendo “a contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação”. (COELHO, 1999, p. 1130-1134).

Em outras palavras, a desaposentação é o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário (CASTRO. 2005. p. 448). A contagem recíproca entre regimes distintos encontra respaldo legal no art. 201, §9º, da Constituição Federal de 1988, que também prevê a compensação financeira entre regimes, em caso de contribuição para regimes diversos.

Observe-se que não se trata de contar o mesmo tempo de serviço duas vezes para auferir dois benefícios ao mesmo tempo, o que não seria juridicamente possível. No caso da

desaposentação, o titular do direito renuncia uma aposentadoria anterior em detrimento de uma nova aposentadoria, a fim de juntar o tempo de serviço anteriormente utilizado com o tempo adquirido após a primeira aposentadoria.

A necessidade de recorrer ao instituto da desaposentação geralmente surge entre pessoas que começaram a contribuir para previdência muito cedo e beneficiou-se das regras existentes antes da reformas previdenciárias, que permitiam a aposentadoria com uma idade mais baixa da exigida atualmente.

Nestes casos, por terem se aposentado de forma precoce, estas pessoas normalmente retornam ao mercado de trabalho, seja na iniciativa privada, seja no serviço público, momento em que surge a conveniência da desaposentadoria para obter novo benefício com valor mais elevado. Este fato é mais recorrente quando as pessoas ingressam posteriormente no serviço público, onde as remunerações costumam ser mais altas. Em qualquer caso, deve sempre ser observadas as vedações sobre acumulação de cargos públicos previstas no art. 37, da CF/88.

4. Embaraços Jurídicos Oponíveis à Desaposentação

4.1. Falta de previsão legal expressa

Dentre os princípios constitucionais administrativos aplicáveis à Administração Pública, o princípio da legalidade, é utilizado por aqueles que se opõem ao instituto da desaposentadoria, como comumente ocorre nas defesas judiciais apresentadas pelo INSS ou pelos RPPS nas demandas existentes no Judiciário.

Em decorrência do citado princípio da legalidade há quem defenda que a Administração apenas estaria autorizada a permitir a desaposentadoria caso houvesse previsão legal expressa, haja vista este princípio disciplinar que ao Administrador Público compete apenas fazer o que a lei determina.

Destarte, como o ordenamento jurídico carece de norma disciplinadora e permissiva deste instituto, alguns utilizam este fundamento para vetar a desaposentadoria dos servidores, pois entendem que estariam transgredindo este princípio⁴.

Ocorre que este pensamento restritivo e limitado não se coaduna com a dinamicidade das relações humanas, sejam elas relacionadas ou não à Administração Pública, devendo-se, portanto, analisar este princípio de forma mais abrangente, pois, no caso da desaposentação de

⁴ Destaque-se que poderá o RPPS disciplinar sobre esta matéria em sua legislação, desde que não confrontem com os mandamentos constitucionais e federais.

servidores públicos, se de um lado existe a limitação da Administração em fazer apenas o que a lei lhe permite, de outro lado, tem-se o direito do administrado de fazer tudo o que a lei não proíbe. Somando-se a este último princípio, há que se destacar outro comando expresso na Constituição segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art.5º, CF/88).

O princípio da legalidade, na mesma medida em que consiste em uma prerrogativa do Poder Público, impondo os ditames legais aos administrados, igualmente traduz-se em evidente restrição, pois a Administração Pública somente poderá impor as restrições que estejam efetivamente previstas em lei.(IBRAHIM, 2005, p. 65) .

4.2.Ato de concessão de benefício: ato jurídico perfeito

Aqueles que defendem a impossibilidade jurídica do desfazimento do ato aposentatório, baseiam-se no fundamento de que após o cumprimento do *inter* legal do ato administrativo que concedeu aposentadoria ao segurado, este passa a ter o *status* de ato jurídico perfeito, sendo, desta forma, inatingível por futuras disposições normativas ou atos administrativos.

Sob a óptica do direito administrativo podemos concluir que o ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Destarte, a perfeição é atributo inerente ao ato cujo processo de formação está concluído. (MELLO, 1997, p.272).

Neste diapasão é consabido que o ato jurídico perfeito juntamente com a coisa julgada constituem cláusula pétrea, com escopo de resguardar direitos individuais e coletivos, mantendo-os a salvo de futuras alterações legislativas (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, esta é uma forma de garantir a estabilidade das relações jurídicas, caso contrário, os aposentados poderiam ter a qualquer tempo seus benefícios modificados ou até mesmo extintos.

Destarte, encontramos alguns entendimentos opositores que baseiam-se nos argumentos acima apresentados para concluir que o ato aposentatório não é passível de modificação por caracterizar-se como um ato jurídico perfeito, não admitindo a relativização deste entendimento.

Neste diapasão destacamos o entendimento de Wilson Teles Macedo, expendida no Parecer GQ-130, na Advocacia Geral da União. Argumenta o autor que há na inativação de alguém não apenas interesse privado, mas também a corporificação de interesse público.

Destarte, se regularmente concedida, a aposentadoria constitui-se em ato jurídico perfeito e acabado, tornando-se irreversível. (MACEDO, 1997, p.311).

5. Desaposentação

5.1. Natureza jurídica do ato concessivo de aposentadoria

O ato de aposentadoria caracteriza-se por ser um ato administrativo vinculado, o qual ao completar todo o seu ciclo de formação torna-se um ato pleno e acabado, atingindo o *status* de ato jurídico perfeito, apto, portanto, a produzir todos os seus efeitos.

Ao atingir esta condição de ato jurídico perfeito, sabe-se que este passa a ter as garantias das cláusulas pétreas, não podendo ser modificado por futuras alterações legislativas ou decisões administrativas, isto para proteger o direito do segurado, conforme visto anteriormente.

Ocorre que em decorrência desse fundamento protetivo, não se pode subsumir a imutabilidade absoluta do ato, ou seja, não podemos ver tais institutos como sinônimos de imutabilidade das relações sobre a incidência da norma jurídica, pelo contrário, devemos entender como a garantia da preservação de um direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica. (IBRAHIM, 2005, p.44).

Destarte, apesar do caráter definitivo do ato aposentatório nos moldes acima expostos, não há que se falar em imutabilidade deste ato quando a garantia de um direito se transforma em prejuízo para o seu titular.

A desaposentação garante mais do que o direito constitucional da aposentadoria, ela garante uma aposentadoria mais vantajosa para o servidor, destarte, torna-se perfeitamente possível o desfazimento do ato administrativo de aposentadoria, mediante a renúncia do próprio titular do direito, com vista a um benefício que melhor atenda suas necessidades.

5.2. Possibilidade jurídica de reversibilidade do ato aposentatório

A aposentadoria propriamente dita, apresenta-se no ordenamento jurídico revestida de caráter de direito patrimonial disponível, sendo, portanto, possível a sua disponibilidade por parte de seu titular. Destaque-se que este tem sido o entendimento mais aceito na doutrina e jurisprudência.

Para exemplificar e comprovar as afirmações acima, destacam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

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)

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. **Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.** 2. **O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores,** pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). 3. Recurso especial improvido. (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

Ressalta-se, também, que o Tribunal de Contas da União reconhece a possibilidade de renúncia à aposentadoria de servidor pelo Regime Próprio de Previdência Social-RPPS, ressalvando, entretanto, a necessidade de cancelamento do registro da aposentadoria originária, vejamos:

Aposentadoria já considerada legal. Renúncia à aposentadoria, visando o aproveitamento do tempo de serviço e o exercício em outro cargo público para o qual prestou concurso público. Determinação para o cancelamento do registro da aposentadoria.” (Acórdão nº 885/2003, DOU 14/05/2003)

À luz do exposto, percebe-se que há uma tendência nestes julgados de se reconhecer o caráter patrimonial da aposentadoria em detrimento dos argumentos de quem defende a imutabilidade de um ato jurídico perfeito, permitindo, assim, expressamente sua renúncia a fim de utilizar o tempo de serviço anterior para a concessão de uma nova aposentadoria.

Doutrinariamente, Roberto Luiz Luchi Demo (2002, p.887), também compartilha do mesmo entendimento, conforme abaixo:

A aposentadoria, a par de ser direito personalíssimo (não admitindo, só por isso, a transação quanto a esse direito, v. g., transferindo a qualidade de aposentado a outrem) é ontologicamente direito disponível, por isso que direito subjetivo e patrimonial decorrente da relação jurídico-previdenciária.

Oportuno ressaltar que o fato de inexistir previsão legal expressa sobre a possibilidade da desaposentação, não deve ser empecilho para permitir a prática deste instituto, pois, em virtude do princípio da legalidade, a Administração Pública não pode, por simples ato

administrativo, impor vedações aos administrados, para tanto, ela depende de lei. (DI PIETRO, 2005, p.68).

Por fim, faz necessário chamar a atenção para o princípio do paralelismo das formas dos atos administrativos quando do desfazimento do ato já julgado pelas respectivas Cortes de Contas, quais sejam, Tribunal de Contas da União ou Estadual. A observância deste princípio deverá ocorrer seja nos casos de renúncia, seja nos demais casos, significando que o ato para ser desfeito deverá percorrer idêntica via à sua construção. (TEIXEIRA, 2004, p.264-265)

Destarte, é pacífico na doutrina e jurisprudência, que nos casos de procedimentos de desaposentação pelos RPPS's, é exigível a manifestação do Tribunal de Contas para dissolução do ato de aposentadoria por ele registrado, uma vez que a ele incumbe o dever de exercer o controle externo nestas instituições. Neste sentido, destaca-se a súmula nº. 6, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

“A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.”

5.3. Desnecessidade de devolução dos proventos percebidos

O fator que mais tem gerado discussão é quanto à obrigatoriedade de devolução dos valores percebidos a título de proventos de aposentadoria quando o segurado requer sua desaposentação. A jurisprudência apresenta entendimentos divergentes e nem mesmo na doutrina chega-se a uma conclusão definitiva.

Contudo, como bem assevera Gisele Lemos Kravchychyn, deve-se destacar que os referidos proventos possuem natureza jurídica de verba alimentícia, destinando-se a prover a existência do aposentado. Destarte, tais valores devem ser protegidos pelo princípio da irrepetibilidade ou não devolução dos alimentos, pactua deste entendimento o STJ, que a título de exemplo pode-se destacar a decisão proferida no Agravo Regimental no Resp. 697397 SC 2004/0151220-0, DJ 16/05/2005 p. 399:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

Ademais, destaca-se no julgado proferido no Recurso Especial n. 663.336 – MG, publicado no DJU 07/02/2008, página 398, o Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento no sentido de que “o ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver os valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo Regime Geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.”

6. Considerações Finais

À guisa de considerações finais, depreende-se ser plenamente possível aos beneficiários dos RPPS's, renunciarem suas respectivas aposentadorias, fazendo uso do instituto da desaposentação nos moldes acima estabelecidos, não obstante alguns posicionamentos em contrários.

Este instituto encontra respaldo doutrinário, jurisprudencial e legal (permissiva omissiva). Conforme visto, face à ausência de disciplinamento legal específico, a jurisprudência declina-se favorável a este procedimento, haja vista entender que ser direito do servidor renunciar uma aposentadoria, em detrimento de outra mais vantajosa, sem que isto represente contagem recíproca de tempo de serviço, nem acumulação indevida de aposentadorias.

Outrossim, diante do exposto, não há que se falar em prejuízos para Administração Pública com relação à desaposentação, pois este instituto não representa qualquer prejuízo para o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, pois quanto mais tempo o servidor permanecer exercendo sua atividade laboral, maior será o valor da arrecadação para o órgão e menor o gasto com contratação e capacitação de novo servidor.

Quanto à falta de previsão legal, esta não deve ser considerada como indicativo proibitivo do exercício do direito, face o preceito constitucional de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Por tudo isso, a desaposentação representa uma garantia para aqueles aposentados trabalhadores, ou seja, para aqueles que mesmo depois de aposentados retornam ao mercado de trabalho, beneficiando, assim, não apenas a si próprio, mas também a sociedade, a qual poderá disfrutar de sua experiência e capacitação adquirida ao longo dos anos.

Destarte, não podem os aplicadores do direito realizar uma interpretação das leis de acordo com modelos dogmáticos e arcaicos, sem se coadunar com a nova realidade social, pois o fundamento da lei é servir para as relações sociais e não o contrário. Portanto, cabe ao

ordenamento jurídico acompanhar a dinâmica social, pois é natural que as pessoas busquem melhoras no padrão de vida, mormente em um país que impera tantas desigualdades sociais.

7. Referências

ALVES, F. J. F. **Direito Previdenciário do servidor Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CASTRO, A. P. de. & LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 4º ed. São Paulo: LTr, 2005.

COELHO, H. A. **Desaposentação: Um novo Instituto?**. Revista de Previdência Social, São Paulo: LTR, vol.228, p.1130-1134, nov. 1999.

DEMO, R. L.L. **Jurisprudência previdenciária**. São Paulo: Ltr, 2002.

DI PIETRO, M. S. **Direito Administrativo**. 18º ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 68.

KRAVCHYCHYN, G. L. **Desaposentação – Fundamentos Jurídicos, posição dos Tribunais e análise das propostas legislativas**. Disponível em:
<<http://www.oab.org.br/ena/users/gerente/120673414964174131941.pdf>>. Acesso em 29 dez. 2008.

MARTINS, B. S. F. **A eficácia temporal e a inconstitucionalidade da Lei nº 11.301/2006**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1134, 9 ago. 2006. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8753>>. Acesso em: 03 set. 2008.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed, São Paulo: Malheiros, 1997.

TEIXEIRA, F. G. DE S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.