



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



**PRIMEIRA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
AÇÃO ORDINÁRIA**

Processo n.º 0003283-33.2013.403.6183

Autor-



Réu - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

A parte autora postula em sua inicial a desaposentação de seu esposo, na medida em que haveria repercussões em sua pensão por morte. Diz que tendo havido pagamento de contribuições em período posterior à aposentadoria, estas deveriam ser consideradas para fins de novo valor de aposentadoria, o que implicaria em elevação do valor de sua pensão.

Concedida a justiça gratuita.

Em sua contestação, o INSS insurge contra a desaposentação e postula a improcedência do pedido.

Foram os autos remetidos à contadoria. Aberto prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Passo a decidir.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Quanto ao mérito, observe-se o seguinte.

1) A questão da extinção do ato administrativo

Para o desfazimento dos atos administrativos, em geral, os doutrinadores consideram acima de tudo as figuras da anulação e da revogação. No entanto, quando analisam outras formas de extinção do ato em si outras formas aparecem. Senão vejamos.

Odete Medaur os considera os principais (mas não diz únicos) meios de desfazimento do ato realizado pela Administração e os diferencia da seguinte forma:

“No direito administrativo brasileiro a diferença entre as duas figuras é fixada pela conjugação de três critérios. Conforme o *critério objetivo* ou *do fundamento*, a *anulação* ocorre por razões de ilegalidade, enquanto a *revogação* se baseia em motivos de mérito, atinente, portanto, à conveniência e oportunidade. Segundo o *critério do poder competente*, também denominado *critério subjetivo*, a *anulação* consiste na supressão do ato administrativo ou pela própria Administração ou determinada pelo Judiciário; a *revogação* é o desfazimento do ato administrativo efetuado pela própria Administração. Sob o ângulo do *momento dos efeitos*, a *anulação* elimina o ato administrativo com efeitos **ex tunc**, ou seja, com efeitos pretéritos; a *revogação* produz efeitos **ex nunc**, ou seja, com efeitos futuros” (in **Direito Administrativo Moderno**. 4ª. Ed. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 185, com destaques da autora)¹.

Além de destacar, com lógica quase que semelhante, o desfazimento do ato administrativo pela anulação e revogação,

¹ Em relação especificamente a questão é pouco mais complexa como se percebe das obras de GASPARINI (cit.), LOPES MEIRELLES (cit.) e BANDEIRA DE MELLO (Curso de direito administrativo. 19ª. Ed. São Paulo : Malheiros, 2005) . No entanto, como não iremos aprofundar nestas figuras, não há necessidade de especificar mais a questão.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Márcio Fernando Elias Rosa destaca sem entrar outras cinco formas de sua ocorrência. Assim, também poderia haver o exaurimento dos efeitos do ato administrativo, a cassação do ato administrativo, a sua caducidade, a contraposição a este e a renúncia. No entanto, a despeito de elencá-los o autor não tece maiores detalhes a seu respeito, limitando-se a discorrer sobre aqueles que chama as principais formas de extinção dos atos administrativos (anulação ou invalidação e revogação) (in Direito administrativo – sinopses jurídicas. 8ª. Ed. São Paulo : Ed. Saraiva, 2006, p. 104 a 106).

No entanto, a extinção do ato administrativo comporta situações muito mais amplas como vem percebendo a doutrina.

Ao comentar a extinção do ato administrativo, Diógenes Gasparini diz que a extinção de ato administrativo eficaz pode-se dar, dentre outros, pela renúncia de ato que desfruta em seu favor, sendo ato privativo do beneficiário do ato (Direito administrativo, 10ª. Edição. São Paulo : Saraiva, 2005, p. 101). Neste sentido, veja-se, ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello), para quem “a renúncia consiste na extinção dos efeitos do ato ante a rejeição pelo beneficiário de uma situação jurídica favorável de que desfrutava em consequência daquele ato”. (Bandeira de Mello, ob. cit., p. 416)². Fala, ainda, da desnecessidade, em princípio, de indenização decorrente da renúncia (idem) – o que é importante para a questão da desnecessidade restituição na desaposentação e, por consequência, admitida a existência de renúncia, perpetrada por interessado interessado nos seus efeitos, pela inviabilidade fática de que seja feita pelo próprio renunciante (ex.: sua morte ou doença incapacitante), com corolários na dispensação.

A respeito da questão, portanto, fazer um pequeno resumo de quais seriam as modalidades de extinção do ato administrativo admitido pela generalidade da doutrina administrativista.

² *A respeito do conceito de renúncia do ato administrativo, sem tecer maiores considerações – como ocorre com os doutrinadores já mencionados – a respeito de seus*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Quadro sinótico da extinção dos atos administrativos³:

I – Ato eficaz:

- a) pelo cumprimento dos efeitos;
- b) pelo desaparecimento do sujeito da relação jurídica;
- c) pelo desaparecimento do sujeito da relação jurídica;
- d) pela retirada do ato (revogação, invalidação, cassação, caducidade);
- e) pela renúncia.

II – Ato ineficaz:

- a) pela recusa;
- b) pela mera retirada.

Interessa-nos perceber, neste último autor, o destaque para a renúncia do ato administrativo – que muitos utilizam para conceituar a desaposentação e que terá consequências na conceituação de instituto conhecido como dispensação.

consectários, veja-se também Mari Sylvia Zanella di Pietro (in Direito administrativo. 19ª. Ed. São Paulo : Atlas, 2006, p. 243.

³ *Extraído de Diógenes Gasparini, ob. citado.*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



2) Do enquadramento da desaposentação e da despensão nas modalidades de extinção do ato administrativo

Feita a classificação anterior, pergunta-se em quais destas modalidades se incluem a desaposentação e o novo instituto da despensão.

Tradicionalmente, tem-se trabalhado a desaposentadoria a partir da noção de renúncia.

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 inconteste. Não seria de se admitir que, gozando de direito fundamental social, o 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 percebermos 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



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 remansa. 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 têm 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 neste sentido –, mais nítida ainda a limitação de Decreto em fazê-lo.

Aliás, a reversão existente hoje no direito administrativo brasileiro, para servidor público federal, é um exemplo da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



possibilidade de desfazimento de aposentadorias. A respeito destacamos os dispositivos pertinentes:

LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990

Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

(...)

Seção VIII

Da Reversão

Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que:

- a) tenha solicitado a reversão;
- b) a aposentadoria tenha sido voluntária;
- c) estável quando na atividade;
- d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;
- e) haja cargo vago.

§ 1º A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

§ 2º O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

§ 3º No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

§ 4º O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

§ 5º O servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

§ 6º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo. ([Artigo com redação dada pela Medida Provisória nº 2225-45, de 4/9/2001](#))

Art. 26. ([Revogado pela Medida Provisória nº 2225-45, de 4/9/2001](#))

Art. 27. Não poderá reverter o aposentado que já tiver completado 70 (setenta) anos de idade.

No entanto, retomando o fio da meada e diante de tudo quanto mencionado, tem sido correto conceituar-se a desaposentação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



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. O ato mais importante é da renúncia (em que ocorre a desaposentação), no entanto ele se encontra condicionado à existência da situação mais favorável. Aqui podemos lembrar as hipóteses mais comuns como a renúncia da aposentadoria, para, aproveitando de tempo de trabalho posterior à aposentadoria, obter-se nova aposentadoria mais vantajosa decorrente das contribuições posteriores à primeira aposentadoria a qual se busca renunciar.

Portanto, a extinção do ato se faz mediante renúncia – hipótese que passo a admitir. É extinção do ato administrativo mediante renúncia. Portanto, decorrente de ato do próprio renunciante.

A dispensação, por sua vez, poderia, em princípio, fazer parecer que a questão refere-se a uma desaposentação por ato de terceiro. Expliquemos: quando o titular da desaposentação não pode fazê-lo (por impossibilidade fática – ex.: sua morte ou doença), seria possível que terceiro procedesse à desaposentação, em especial quando, daí, advier situação mais favorável. Por exemplo, a pensionista poderia promover a desaposentação de segurado falecido, que continuou a trabalhar mas não se desaposentou, para obter uma alteração no seu valor de pensão? Em princípio, usando o direito de forma mais tradicionalista, poderia parecer impossível a terceiro fazer a renúncia de direito personalíssimo. No entanto, não desprezaremos esta hipótese por ora.

Por outro lado, nenhuma das figuras anteriores comporta a possibilidade aparente de extinção do ato administrativo pelo pensionista.

Logo, parece-nos que há duas possibilidades de se conceber a dispensação à luz da extinção dos atos administrativos:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



I) seria uma hipótese, diante da fundamentalidade dos direitos previdenciários (dentre eles a pensão), de renúncia permitida a terceiro por impossibilidade fática de o titular da renúncia fazê-lo. Esta hipótese estaria respaldada pela noção de direitos fundamentais sociais e da necessidade de sua convalidar a melhor situação para a o titular destes direitos. Diga-se de passagem que já se tem possibilitado, em direitos indisponíveis, que terceiros atuem, quando remanescer interesse subjacente e impossibilidade do titular, para resguardar direitos que destes decorrerem. A respeito, vejam-se as seguintes decisões relacionadas a “habeas data” – em casos envolvendo informações que pertencem a assentamentos de pessoa distinta do impetrante:

HABEAS DATA. CABIMENTO. SIGILO DE DADOS DE TERCEIROS. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O **habeas data** é o remédio constitucional que se destina a assegurar o direito de acesso a informações, constantes de registros ou bancos de **dados** de entidades governamentais ou de caráter público, para o conhecimento ou retificação de **dados** pessoais do impetrante.
2. Não se pode confundir o sigilo das informações de terceiros com o legítimo interesse do impetrante em obter **dados** que lhe digam respeito.
3. Os princípios básicos da **Administração** estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.
4. Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Des. Federal Relator.

(TRF3, Sétima Turma, Relator: Juiz Walter do Amaral, Processo n.º 2003.61.00.016880-6, DJU, DATA:13/10/2006, PÁGINA: 337)

No mesmo sentido veja-se decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que teve como relator o Juiz Rogério Carvalho, publicada no DJ de 20 de setembro de 2006, p. 206/207.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



II) Ainda diante da fundamentalidade dos direitos sociais, poder-se-ia estar pensando em uma nova modalidade de extinção do ato administrativo, para beneficiar aquele seu titular no caso de atos administrativos sucessivos e interdependentes (pelo na perspectiva da dependência da pensão por morte da existência de requisitos geradores do primeiro ato administrativo, perpetrado ou não, que seria a aposentadoria. Isto é a pensão somente pode ser gerada se for possível a concessão da aposentadoria. Assim, ainda que este primeiro ato não seja perpetrado, o segundo dependerá sempre da existência dos requisitos para que o primeiro fosse gerado, ainda que não exercitado por seu titular). Como o segundo ato administrativo depende do primeiro. O primeiro ato da administração pode ser revisto pelo titular do segundo, já que lhe gera direito igualmente fundamental em relação ao primeiro. Portanto, o primeiro pode renunciar ao ato para que dali lhe advenha situação mais vantajosa, o segundo pode, senão a ele renunciar, buscar o seu desfazimento (a partir de nova modalidade de extinção do ato administrativo típica de atos sucessivos e interdependentes⁴). Esta hipótese emerge mesmo do fato de que, mesmo quando o titular da aposentadoria não a postulou ou não postulou a sua revisão, é possível, mesmo após o falecimento, que a pensionista busque a concessão da pensão ou mesmo a revisão da aposentadoria, para que, dali, lhe advenha situação mais favorável. Logo, se isto é possível, será possível conceber-se, senão a renúncia por terceiro, hipótese em que este terceiro promova o DESFAZIMENTO da aposentadoria que deu origem à sua pensão, para,

⁴ Não estaríamos aqui diante, no caso da pensão, de ato composto ou complexo, mas sim de ato simples. Da mesma forma, não entendemos que a aposentadoria se trata de ato-condição, já que, mesmo que não concretizado, há possibilidade da concessão da aposentadoria (a respeito da classificação dos atos administrativos há o belíssimo estudo realizado por Hely Lopes Meirelles (In **Direito administrativo brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo : Malheiros, 2006, p. 163 a 178).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



agregando-lhe fatores mais favoráveis (casos em que se daria a desaposentação) possa a vir a ter uma pensão mais favorável.

No caso dos autos, a Contadoria Judicial fez, a partir das considerações anteriores e considerando os valores posteriores vertidos ao sistema pelo segurado falecido, o cálculo do novo valor da aposentadoria a que este teria direito. A respeito, confirmam-se as fls. 97/104. Sendo o valor da pensão por morte equivalente a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado falecido (conforme artigo 75 da Lei de Benefícios), restou comprovada a vantagem pretendida pela parte autora com a despensão.

Ressalte-se que são devidos à autora apenas os valores decorrentes da nova pensão, desde a data da propositura da ação.

Ante todo o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS a rever o valor da pensão por morte da parte autora para R\$ 4.127,18 (quatro mil, cento e vinte e sete reais e dezoito centavos – fls. 101), a partir da data da propositura da ação (24/04/2013), 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 razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação.

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre o 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 condenar o INSS a rever o valor da pensão por morte da parte autora para R\$ 4.127,18 (quatro mil, cento e vinte e sete reais e dezoito centavos – fls. 101), devidamente atualizado até a data de implantação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, de abril de 2015.

Marcus Orione Gonçalves Correia

Juiz Federal

SÚMULA

PROCESSO: 0003283-33.2013.403.6183

AUTOR: [REDACTED]

NB: 42/111.319.794-0 e 21/300.270.354-2

SEGURADO: JOSEF REINLEIN

RECONHECIDO JUDICIALMENTE: condenar o INSS a rever o valor da pensão por morte da parte autora para R\$ 4.127,18 (quatro mil, cento e vinte e sete reais e dezoito centavos – fls. 101), a partir da data da propositura da ação (24/04/2013), devidamente atualizado até a data de implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício