

TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO

CURSO DE DIREITO

DESAPOSENTAÇÃO: Uma análise crítica da decisão do STF no RE 661.256

JULIO CESAR GRATON PAGNOSI

Presidente Prudente/SP
2017

TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO

CURSO DE DIREITO

DESAPOSENTAÇÃO: Uma análise crítica da decisão do STF no RE 661.256

JULIO CESAR GRATON PAGNOSI

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Fladimir Jerônimo Belinati Martins.

Presidente Prudente/SP
2017

DESAPOSENTAÇÃO: Uma análise crítica da decisão do STF no RE 661.256

Trabalho de Monografia aprovado
como requisito parcial para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito

Flademir Jerônimo Belinati Martins

Fabiano de Lima Segala

Guilherme Gonçalves Alcântara

Presidente Prudente/SP, 22/06/2017

Se o infinito não quisesse que o
homem fosse sábio, não teria lhe
dado a faculdade do saber

Manly P. Hall

Dedico este trabalho à minha família,
que me permite ver ordem em meio
ao caos, ter paz em meio às
turbulências e a verdade em meio às
incertezas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu orientador, Prof. Dr. Flademir Jerônimo Belinati Martins, que prontamente me auxiliou durante o processo de produção do trabalho, sendo um verdadeiro poço de saber como grande mestre do assunto que é.

Agradeço imensamente sua paciência, atenção e empenho.

Seguindo, sou muito grato ao Centro Universitário Toledo Prudente por colocar ao meu alcance um dos melhores cursos de Direito do Brasil, permitindo-me ter cinco anos repletos de grandes professores que me propiciaram ensinamentos de imensa valia, que levarei para sempre comigo.

Agradeço também aos meus amigos, que me acompanham durante essa caminhada, tornando o trajeto muito mais vívido, sublime e alegre. Lembro aqui dos grandes amigos que comigo estiveram na 5^o Vara Federal de Presidente Prudente, onde tive os primeiros contatos com a matéria e tive grande aprendizado, e também dos companheiros do Cartório da 101^a Zona Eleitoral de Presidente Prudente, pelos quais tenho muito apreço e sigo com eles aprendendo a cada dia.

Por último, mas não menos importante, pelo contrário, não posso esquecer de minha família. Sou e serei eternamente grato por tê-los em minha vida, sempre me apoiando e motivando, apesar de minhas máculas. Graças ao duro trabalho deles que pude ingressar nesse curso fascinante.

Tudo que faço e almejo ser um dia é por vocês.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso se propõe a trazer o debate acerca do instituto da desaposentação, apresentando os posicionamentos existentes sobre o tema e realçando sua conformidade com as normas vigentes no ordenamento jurídico do país. É notória a situação de desequilíbrio enfrentada pelo aposentado que retorna ao trabalho em nosso país, em que é obrigado pela lei a verter as contribuições previdenciárias sem, no entanto, receber forma alguma de retribuição pela autarquia previdenciária. Iniciando o texto com uma apresentação do histórico da Seguridade Social, bem como do sistema brasileiro de Previdência Social, explicando seu modelo, princípios e principais prestações, são tecidos comentários sobre os apontamentos feitos pela doutrina e pela jurisprudência a respeito do tema, em especial ao posicionamento construído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256, ao qual foi reservada atenção singular, de modo a apontar as falhas e os argumentos que vão de encontro ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

Palavras-chave: Desaposentação. Seguridade Social. Direito Previdenciário. Aposentadoria.

ABSTRACT

This work of conclusion of course proposes to bring the debate on the institute of the unretirement, presenting the existing positions on the subject and highlighting its compliance with the norms in force in the legal system of the country. The situation of imbalance faced by the retiree who returns to work in our country is notorious, in that it is obliged by law to pay social security contributions without, however, receiving any form of compensation by the social security authority. Initiating the text with a presentation of the history of Social Security, as well as the Brazilian Social Security system, explaining its model, principles and main benefits, are comments on the notes made by the doctrine and jurisprudence on the subject, Comments are made on the notes made by the doctrine and jurisprudence on the subject, in particular the position established by the Federal Supreme Court in the judgment of Extraordinary Appeal n° 661.256, which singular attention has been reserved, in order to point out the flaws and arguments that go against the understanding of the Supreme Court.

Keywords: Unretirement. Social Security. Previdencial Law. Retirement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL	13
2.1 Assistência Pública	13
2.2 Seguro Social.....	14
2.3 A Seguridade Social.....	16
3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	18
4 SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRO	20
4.1 Regime Geral de Previdência Social.....	21
4.2 Regimes Próprios de Previdência Social	21
4.3 Regimes Complementares de Previdência Social	22
5 APOSENTADORIA	24
5.1 Aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social	25
5.1.1 Aposentadoria por invalidez.....	25
5.1.2. Aposentadoria por idade.....	26
5.1.3 Aposentadoria por tempo de contribuição	28
5.1.4 Aposentadoria especial.....	30
5.2 Aposentadorias do Regime Próprio de Previdência Social	32
5.2.1 Aposentadoria por invalidez.....	32
5.2.2 Aposentadoria compulsória	33
5.2.3 Aposentadoria voluntária	34
5.3. Contagem recíproca.....	36
6 DESAPOSENTAÇÃO	38
6.1 Origem e conceito	38
6.2 Natureza técnica da desaposentação	41
6.3 Modalidades de desaposentação.....	42
6.4 Questões jurídicas	43
6.4.1 Ausência de previsão legal	44
6.4.2 Equilíbrio financeiro e atuarial.....	46
6.4.3 Restituição das prestações percebidas	48
6.4.4 Ato jurídico perfeito	54

7 DO JULGAMENTO DO STF SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO	56
7.1 Votos proferidos	57
7.1.1 Votos favoráveis à desaposentação	57
7.1.2 Votos contrários à desaposentação	63
7.2 Análise crítica sobre a decisão	66
7.2.1 Da omissão legislativa e da legalidade da questão	67
7.2.2 Do princípio da solidariedade	69
7.2.3 Da necessidade de restituição dos proventos	70
8 A DESAPOSENTAÇÃO E A REFORMA PREVIDENCIÁRIA	73
9 SOLUÇÃO PROPOSTA	75
10 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

1 INTRODUÇÃO

A atual situação da Previdência Social do Brasil é, no mínimo, desfavorável para o aposentado, bem como para aquele que almeja a aposentadoria, implicando em benefícios de baixos valores. Esta condição praticamente obriga o cidadão que contribuiu durante décadas para obter sua aposentadoria a continuar no mercado de trabalho.

Entretanto, o exercício de atividade remunerada obrigatoriamente vincula aquele aposentado novamente ao recolhimento das contribuições previdenciárias, sem, contudo, haver no sistema contrapartida alguma em razão disso.

Esse panorama injusto se deu depois das diversas alterações legislativas que ocorreram nos anos 90. Até 1994, tínhamos em nosso ordenamento os institutos do abono-permanência e do pecúlio, que, respectivamente, prestigiava o segurado que retarda sua aposentação e recompensava aquele que seguia trabalhando mesmo após sua aposentadoria. No mencionado ano, foi editada a Lei 8.870, que extinguiu os dois institutos, mas, por outro lado, isentou os aposentados que trabalham da contribuição previdenciária, mantendo assim o equilíbrio.

Entretanto, essa isenção conferida sucumbiu rapidamente, sendo extinta pela Lei 9.032/95, que incluiu o aposentado que exerce atividade remunerada no rol dos segurados obrigatórios, decorrendo daí o dever de contribuir. Diferentemente da alteração legislativa anterior, aqui o legislador estabeleceu para os aposentados que trabalham o ônus de contribuir para o sistema, todavia não definiu nenhuma forma de retribuição ou contrapartida que promovesse o equilíbrio dessa relação, como o pecúlio ou a isenção antes existente.

Neste cenário surge como uma alternativa a chamada desaposentação, instituto que visa proporcionar ao aposentado que retorna ou permanece no mercado de trabalho a possibilidade de se valer das contribuições posteriores à jubilação para obter uma majoração em seu benefício como uma forma de contraprestação pelos valores vertidos ao sistema.

Ocorre que, apesar da grande maioria das cortes do país, dentre elas o Superior Tribunal de Justiça, se posicionarem pela consonância do instituto com as

normas vigentes, em outubro de 2016 o Supremo Tribunal Federal decidiu contrariamente àquele entendimento em recurso sob o regime da repercussão geral.

Nesse contexto, o presente trabalho científico prestou-se a confrontar, com a devida vênia, a decisão da Suprema Corte, apresentando argumentos que demonstram não só a viabilidade da desaposentação, mas a sua conformidade com os valores salvaguardados pela Constituição Federal.

O presente trabalho, portanto, buscou estudar a constitucionalidade da desaposentação, bem como a viabilidade deste instituto na conjuntura político-econômica atual.

Para esse fim, foi utilizada uma abordagem explicativa do instituto, de modo a trazer os estudos feitos pela doutrina e pela jurisprudência sobre o tema, permitindo-se, assim, conhecer os argumentos apontados por ambos os lados, para que se sintetize o desfecho ideal para a questão, através do método dialético-dedutivo.

O tema foi escolhido por sua relevância no momento político-econômico atual. O Brasil enfrenta uma fase crucial em que se discute no Congresso Nacional uma reforma previdenciária, sabendo-se da tendência de envelhecimento da população. Assim sendo, este tipo de estudo mostra-se extremamente relevante pois traz ao debate uma questão injusta buscando solucioná-la, isto é, é fundamental que o legislador abra seus olhos para o cenário aqui exposto para que essa disparidade não persista em nosso ordenamento jurídico.

O texto se iniciou com uma rápida análise sobre o histórico da Seguridade Social, traçando sua evolução e apontando os valores e princípios incorporados até se chegar no sistema adotado pela Constituição Federal.

Então, o estudo debruçou-se sobre o sistema vigente no Brasil, estudando seu modelo e apresentando os seus pilares.

Em seguida, voltou-se para a aposentadoria, benefício intimamente ligado ao tema. Nesse ponto, foram apresentadas as espécies de aposentadorias previstas pelo nosso regime jurídico, para possibilitar uma melhor compreensão do tema.

Prosseguindo, temos o tema central do presente estudo, a desaposentação. Fez-se, então um estudo mais pormenorizado, trazendo seu conceito, sua natureza jurídica e os temas controvertidos sobre o assunto.

A seguir foi feito um estudo de caso sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal, de maneira a indicar os argumentos que fundamentaram os votos dos ilustres julgadores e, num segundo momento, apresentar as críticas aos posicionamentos com base em toda a pesquisa feita.

Finalmente, fez-se uma análise sobre o texto-base da reforma previdenciária e o tratamento que o legislador pretende conferir à desaposentação, indicando, também, uma solução para o problema relatado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL

O homem sempre conviveu com os infortúnios da vida, infortúnios estes que lhe diminuem sua aptidão laborativa, incapacitam-no para o trabalho ou retiram-lhe sua vida, deixando seus dependentes à própria sorte.

Estes acontecimentos do cotidiano exigem do homem e da sociedade como um todo uma certa organização, uma forma de prevenção, que possa garantir o sustento dos prejudicados.

Diante dessa necessidade, surge o que atualmente se chama de Seguridade Social, como uma forma de proteção daqueles de idade avançada, que já contribuíram para a sociedade com seu trabalho, ou incapacitados, que, em razão dos já mencionados infortúnios, não reúnem condições de assegurar a própria subsistência.

A Seguridade Social surge, então, como uma tentativa de garantia contra as adversidades e imprevistos da vida. Em verdade, a primeira forma em que se pode verificá-la é a própria família, sendo, nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 1), "os mais jovens e aptos ao trabalho incumbidos dos cuidados aos mais velhos e enfermos". Neste período, a família era uma instituição mais forte e mais numerosa, o que permitia esse tipo de comportamento.

Com o passar do tempo, mudanças de ideais e na própria estrutura da sociedade exigiram alterações e novos mecanismos de seguridade. Para melhor estudar o tema, este será dividido, assim como Marisa Ferreira dos Santos o faz (2013), em três momentos distintos.

2.1 Assistência Pública

Também chamada de assistência social, trata-se do embrião da Seguridade Social. Esta fase é marcada pelo caráter voluntário, sendo o auxílio prestado intimamente ligado à ideia de caridade, estimulada pela Igreja, especialmente.

Nas palavras de Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 29), “o indivíduo em situação de necessidade – em casos de desemprego, doença e invalidez – socorria-se da caridade dos demais membros da comunidade”.

Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 2), por sua vez, aponta que:

Além da assistência espontânea, também a sociedade viu surgirem os primeiros grupos de mútuo, igualmente de origem livre, sem intervenção estatal, nos quais um conjunto de pessoas com interesse comum reunia-se, visando à cotização de valor certo para o resguardo de todos, em caso de algum infortúnio. Tais sociedades mutualistas foram muito difundidas, sendo até hoje comum sua existência. Pode-se dizer que foram um prenúncio dos sistemas complementares de previdência

A participação estatal somente surge com a edição do chamado “Act of the relief of the poor”, a chamada Lei dos Pobres, editando em 1601, na Inglaterra, que reconhecia como dever do Estado o amparo dos necessitados. Implantou-se uma taxa obrigatória, voltada para a arrecadação de um fundo, administrado pela Igreja. Este ato pode ser considerado o primeiro relativo à assistência social propriamente dita (IBRAHIM, 2015, p. 46). A partir daí, percebe-se uma maior evolução no campo.

2.2 Seguro Social

Normalmente associa-se o surgimento da proteção social com a Revolução Industrial, um momento em que os trabalhadores eram explorados, em razão da grande mão-de-obra disponível, e dizimados nas fábricas, por não lhes serem concedidas as mínimas condições de trabalho.

Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari (2014, p. 36) comentam que:

Nos primórdios da relação de emprego moderna, o trabalho retribuído por salário, sem regulamentação alguma, era motivo de submissão de trabalhadores a condições análogas às dos escravos, não existindo, até então, nada que se pudesse comparar à proteção do indivíduo, seja em caráter de relação empregado-empregador, seja na questão relativa aos riscos da atividade laborativa, no tocante à eventual perda ou redução da capacidade de trabalho. Vale dizer, os direitos dos trabalhadores eram aqueles assegurados pelos seus contratos, se que houvesse qualquer intervenção estatal no sentido de estabelecer garantias mínimas.

Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 3) ressalta que surge “uma insegurança econômica excepcional pelo fato de a renda destes trabalhadores ser exclusivamente obtida por seus salários”.

Já não bastava a caridade para o socorro dos necessitados em razão de desemprego, doenças, orfandade, mutilações, etc. Era necessário criar outros mecanismos de proteção, que não se baseassem em generosidade, e que não submetessem o indivíduo a comprovações vexatórias de suas necessidades (DOS SANTOS, 2013, p. 30).

As formas de seguro existentes tinham natureza contratual e facultativa, sendo que apenas uma pequena parcela da população possuía condições para adquirir essa proteção, restando desprotegida a grande massa assalariada.

Neste momento passa a ser necessária uma atuação mais presente do Estado, “no sentido de materializar a isonomia, possibilitando a igualdade de condições” (IBRAHIM, 2005, p. 3).

Surge no final do século XIX, na Prússia, por obra de Otto von Bismarck, um novo tipo de seguro, através da Lei o Seguro Doença, que criou o seguro enfermidade. Trata-se, de acordo com Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 30), de uma forma de seguro cuja efetividade estava atrelada à distribuição dos riscos por um grande número de segurados.

O seguro social era organizado e administrado pelo Estado. O custeio era dos empregadores, dos empregados e do próprio Estado. Já não se cuidava da configuração civilista do seguro. O Estado liberal precisava de mecanismos que garantissem a redução das desigualdades sociais, e não apenas dos conflitos e prejuízos. O Estado liberal produzia cada vez mais e em maior quantidade. O seguro social atuava, então, como instrumento de distribuição de renda, que permitia o consumo (SANTOS, 2013, p. 32).

Conforme ensina João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 23), o seguro social não resultou de bondade estatal; trata-se de direito de luta, resultante da pressão popular exercida pelo proletariado que sofria sem uma proteção adequada, uma vez que a grande maioria da população não tinha condições de custear um seguro. Passa a existir, então, o Seguro Social, com sua tríplice forma de custeio, isto é, o sistema proposto por Bismarck era sustentado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo próprio Estado.

2.3 A Seguridade Social

A Segunda Guerra Mundial teve grande interferência no conceito de Seguridade Social. A guerra ocasionou um grande número de órfãos, viúvas, inválidos e desempregados. Esta situação enfatizou ainda mais a necessidade de um sistema amplo, que protegesse toda a população, sempre que fosse preciso.

Um marco nessa transição foi o Plano Beveridge, apresentado ao Parlamento Inglês em 1942 por uma comissão liderada por William Beveridge.

De acordo com João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 24), Beveridge defendia uma proteção social “do berço ao túmulo”, isto é, entendia que o cidadão deveria ser amparado durante toda sua vida. Além disso, Lord Beveridge argumentava que não apenas os trabalhadores deveriam ter proteção contra os riscos sociais, mas também toda a sociedade, avançando na ideia de universalização da cobertura, vigente no Brasil até os dias atuais.

Beveridge concluiu que o seguro social já não atendia às necessidades sociais, porque era limitado apenas aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, com certa remuneração quando em serviços não manuais. Ficavam sem cobertura os trabalhadores “por conta própria”, isto é, sem vínculo de emprego, que constituíam a parcela da massa pobre da população, justamente a que mais precisava da população do Estado (SANTOS, 2013, p. 32)

O modelo proposto por Lord Beveridge funda-se no princípio da universalidade, ou seja, na extensão da proteção social a todos os membros da sociedade (HORVATH JÚNIOR, 2011, p. 2).

Então, a partir deste marco histórico, mediante a adoção de conceitos intervencionistas, o Estado mínimo deu lugar ao chamado Estado de “tamanho certo”, um modelo que supria outras demandas da sociedade além daquelas elementares, em especial as sociais, visando proporcionar igualdade entre seus cidadãos.

A necessidade de intervenção visando à redução das desigualdades geradas pela Revolução Industrial e pelo modo de produção capitalista fez com que o Estado deixasse de ser um ente absenteísta para se transformar em um agente ativo na ordem econômica e social.

[...]

O Estado Social de Direito intervém nas relações entre particulares visando assegurar a igualdade material em flagrante reação àquela igualdade meramente formal reinante no Estado Liberal. (LEITÃO, MEIRINHO, 2015, p. 31)

Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p.3), as ações estatais modernas extrapolam o campo previdenciário, alcançam outros segmentos, como a saúde e o atendimento às pessoas carentes. Daí a Seguridade Social ser considerada o grau máximo da proteção social.

3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Neste contexto de busca da proteção ampla e universal à sociedade, é promulgada em 25 de outubro de 1988 a Constituição Federal vigente, que trouxe essa nova concepção ao ordenamento pátrio.

A Constituição de 1988 tratou, pela primeira vez, da Seguridade Social, entendida esta como um conjunto de ações nas áreas da Saúde, Previdência e Assistência Social. É a marca evidente do Estado do bem-estar social, criado pelo constituinte de 1988 (IBRAHIM, 2015, p. 61).

Nos dizeres de João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 26), a Constituição instituiu verdadeiro sistema de seguridade social, que se efetiva por meio de ações de iniciativa estatal e da sociedade, assegurando aos cidadãos brasileiros os direitos referentes à saúde, à previdência social e à assistência social.

Como ressalta Hugo Goes (2011, p. 6), “as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestes três setores, e não mais somente no campo da Previdência Social”.

Segundo Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 36-37), as normas que regulam os três setores mencionados são normas de proteção social, que tem por escopo garantir o necessário para a sobrevivência com dignidade, e se efetivam quando o segurado se encontra numa situação de penúria.

O artigo 194 da Lei Maior, ao mesmo tempo que traz esta nova visão de Seguridade Social, estabelece também em seu parágrafo único os objetivos que devem nortear a sua organização:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Hermes Arrais de Alencar (2011, p. 22) observa que:

Logo no inciso inaugural do parágrafo único do artigo 194 da Carta Republicana de 1988, assenta-se audacioso objetivo, o da universalidade da cobertura e do atendimento, postulado constitucional que sinaliza ao legislador ordinário o desiderato do constituinte de alcançar a proteção social exauriente.

Do artigo acima mencionado pode se extrair a intenção do legislador constituinte de promover um sistema nos moldes indicados por Lord Beveridge, no qual todo cidadão tem direito à proteção, sendo que essa proteção deve ser prestada de maneira a permitir ao segurado uma vida digna. Percebe-se, outrossim, a preocupação do legislador com o equilíbrio do sistema, cuidando para que seu financiamento seja feito de forma equânime e diversificada.

4 SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRO

Como visto, o artigo 194 da Carta Magna estabelece a Previdência Social como componente da Seguridade Social no nosso ordenamento. O artigo 201, por sua vez, estabelece a organização da Previdência em um regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, duas características basilares dos regimes fundamentais, sempre observando o equilíbrio financeiro e atuarial.

O termo previdência social é delineado no artigo 201 do Texto Republicano, que rege as premissas básicas, a saber, a) ser organizada na forma de regime geral; b) de caráter contributivo; c) de filiação obrigatória; d) observância dos critérios de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial; e) destinada a atender a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego, salário-família e auxílio-reclusão (ALENCAR, 2011, p. 35).

Neste sentido, Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 9) ensina que:

A previdência brasileira básica é dividida no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, e os Regimes Próprios de Previdência de servidores públicos ocupantes de cargos efetivos. Em paralelo, tem-se o Regime complementar de Previdência, o qual possui caráter facultativo, ao contrário dos regimes públicos, que são compulsórios, de ingresso automático a partir do início da atividade remunerada.

Paralelamente aos Regimes básicos, a Carta Magna estabelece em seu artigo 202 a possibilidade da criação do Regime de Previdência privada. Este regime, como o próprio dispositivo explica, tem natureza complementar e deve ser organizado de forma autônoma aos Regimes básicos. Estes Regimes complementares, diferentemente dos básicos, têm natureza facultativa, a vinculação do empregado é regulada pela autonomia de sua vontade.

Como ressalta Frederico Amado (2015, p. 76), a adesão aos Regimes básicos independe de ato de vontade do trabalhador, a prática de atividade remunerada automaticamente o vincula àqueles planos; enquanto o ingresso nos planos de previdência complementar será sempre facultativo, só haverá adesão se for do interesse do indivíduo.

4.1 Regime Geral de Previdência Social

Conforme ensina Marco André Ramos Vieira (2006, 41-42), dos eventos e prestações elencados no artigo 201 da Constituição Federal, o RGPS só não cobre o desemprego voluntário, regulado pela Lei 7.998/1990, que regula o seguro-desemprego, pago pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, apesar de possuir natureza de benefício previdenciário.

O RGPS, ainda de acordo com Vieira (2006, p. 42), é de filiação obrigatória e é dotado de caráter contributivo. É administrado pelo Ministério da Previdência Social, através de órgãos e entidades, dentre elas o INSS, vinculados ao MPS.

O RGPS é caracterizado pelo seu aspecto residual, isto é, o trabalhador que não estiver vinculado a regime próprio, estará obrigatoriamente vinculado ao Regime Geral.

4.2 Regimes Próprios de Previdência Social

Nos dizeres de João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 209), os regimes próprios abarcam o regime jurídico único dos servidores civis da União, os regimes dos militares, revisto no respectivo estatuto, os diversos regimes instituídos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios com fundamento no art. 149, §1º, da Constituição Federal, e o plano de seguridade social dos congressistas, instituído pela Lei 9.506/97.

Conforme leciona Miguel Horvath Júnior (2011, p. 15), o regime próprio também é de filiação obrigatória. Além disso, é fundado no princípio da solidariedade entre os integrantes de um mesmo grupo.

O jurista aponta, ainda, que todos os estados da Federação já possuem regime próprio instituído para atender seus servidores; por outro lado, vários municípios não contam ainda com um regime previdenciário próprio. Os servidores de tais municípios, ante a ausência de um regime próprio que os ampare, estão vinculados ao RGPS.

Do mesmo modo, como indica Frederico Amado (2015, p. 545), está vinculado ao RGPS o servidor que ocupa exclusivamente cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, assim como aqueles que exercem outro cargo temporário ou de emprego público.

4.3 Regimes Complementares de Previdência Social

O artigo 202 da Constituição Federal autoriza a criação de dos Regimes de Previdência Privada, indicando seu caráter complementar aos Regimes Básicos, bem como sua natureza facultativa. No que diz respeito a estes regimes, ao Estado cabe somente a fiscalização.

A Previdência Privada pode ser aberta ou fechada.

“A Previdência privada aberta é operada por sociedades anônimas com fins lucrativos, geralmente seguradoras ou bancos” (RIBEIRO, 2011, p. 87). Aqui o acesso é livre a qualquer pessoa. A fiscalização desses regimes é feita pelo Ministério da Fazenda.

A Previdência Privada fechada, ao seu turno, como o próprio nome indica, tem seu acesso restrito a alguns segmentos.

A previdência complementar fechada vale-se da identidade de grupos organizados, seja por meio de vínculo empregatício ou associativo, para tornar acessível aos empregados da empresa patrocinadora, ou a membros associados de entidade classista ou setorial instituidora, planos de benefícios de caráter previdenciário. Os planos de benefícios, patrocinados ou instituídos, são administrados por Entidades Fechadas de Previdência Complementar, pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa. (RIBEIRO, 2011, p. 88)

A fiscalização dos Regimes fechados é de competência da Secretaria de Previdência Complementar.

Além dos já mencionados, o artigo 9º da Lei 8.213/91 previa, ainda, um regime público facultativo de natureza complementar. Como explica João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 209):

Ainda nos termos do art. 9º da Lei 8.213/91, a previdência social compreende, além do RGPS, o regime público facultativo complementar da previdência

social, o qual nunca foi instituído. Essa norma, entretanto, foi implicitamente revogada pela nova redação do art. 201, §7º da Constituição Federal, conferida pela Emenda Constitucional n. 20/98, a qual revogou a redação anterior que previa sua instituição. Aos interessados, resta tão-somente a previdência complementar privada.

Destarte, como visto, ressalvados os segurados que têm acesso aos regimes de previdência privada fechados, os interessados em complementar sua renda deverão recorrer às entidades particulares, para negociar um plano de previdência privada, visto que o sistema estatal não disponibiliza um meio para tanto.

5 APOSENTADORIA

Neste trabalho será dada especial atenção a este benefício, pois, para que seja estudado o instituto da desaposentação, antes deve ser compreendido o regime jurídico da aposentadoria no ordenamento pátrio.

Conforme ensina Wladimir Novaes Martinez (2010, p. 29), a aposentadoria é direito subjetivo do filiado que preencher os requisitos expostos na lei, sendo que essa faculdade lhe é assegurada pela Constituição Federal, que a prevê em seus artigos 40 e 201, o que confere ao direito de jubilar caráter constitucional.

Considerada a prestação máxima do Sistema Previdenciário, a aposentadoria é semelhante a uma recompensa concedida ao trabalhador que prestou seus serviços e contribuiu durante anos, adquirindo o direito de cessar suas atividades e desfrutar desta prestação. Trata-se de direito fundamental do trabalhador, assegurado pelo inciso XXIV do artigo 7º da Constituição Cidadã, que consiste no “direito à inatividade, ao ócio remunerado, ao repouso mediante afastamento ao labor, sem privação de renda digna” (ALENCAR, 2011, p. 59).

Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 27) brilhantemente conceitua aposentadoria da seguinte maneira:

[...] direito subjetivo público o segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a remuneração do segurado ao resto de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei.

Ante a divisão entre Regime Geral e os Regimes Próprios, faz-se necessário o estudo das formas de aposentadoria abarcadas por cada um, haja vista que a lei confere tratamento distinto.

5.1 Aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social

As aposentadorias concedidas por este regime encontram regulamentação na Lei nº 8.213/91, chamada Lei dos Benefícios, e são basicamente de quatro espécies: por idade, tempo de contribuição, especial e por invalidez.

5.1.1 Aposentadoria por invalidez

Conforme preceitua o artigo 42 da Lei 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Conforme preceitua Marco André Ramos Vieira (2006, p. 391), a aposentadoria por invalidez visa substituir os rendimentos daquele segurado que não mais reúne condições para o labor, tampouco pode ser reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência.

O risco social que essa modalidade objetiva assegurar, de acordo com os ensinamentos de João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 245), é a própria invalidez, no sentido de garantir proteção ao segurado que, em razão de algum evento que deve ser constatado pericialmente, tem tolhida sua capacidade laborativa e, conseqüentemente, seu meio de subsistência.

A renda mensal desta prestação equivale a 100% do salário de benefício, conforme dispõe o artigo 44 da Lei de Benefícios Previdenciários, observando-se que este valor poderá ser acrescido em 25% por força do artigo 45 da mesma lei se verificada a chamada grande invalidez, caso em que o segurado necessita de cuidado constante de outra pessoa. Note-se que, apesar do Decreto nº 3.048/99 prever em seu anexo I um rol de situações que configurariam grande invalidez, nos termos do art. 45, João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 247) explica que aquela previsão não pode ser analisada como exaustiva, haja vista que a invalidez

deve ser constatada no caso concreto em perícia médica, aliado ao fato do legislador prever uma cláusula geral nas situações elencadas.

Este benefício demanda a carência mínima de doze contribuições mensais, ressalvado o caso de a incapacidade permanente ser resultante de acidentes, ocasião em que a carência é dispensada, independentemente da natureza do acidente.

Observa Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 27) que:

A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico-pericial a cargo da previdência social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. Este benefício somente pode ser concedido após a perícia médica. Somente o profissional médico habilitado e registrado no INSS poderá opinar pela invalidez do segurado.

Apesar da constatação de uma incapacidade permanente, a Previdência se reserva no direito de verificar a continuidade desta condição através de novas perícias e tentativas de reabilitação, uma vez que nada impede que o segurado recupere sua capacidade laboral, embora esta possibilidade não tenha sido prevista por ocasião da perícia.

Ressalte-se que, se cumprida a carência até a data da incapacidade e observada a idade do segurado, este poderá requerer a conversão da aposentadoria por invalidez na modalidade de aposentadoria por idade.

5.1.2. Aposentadoria por idade

Prevista pelo artigo 48 da Lei dos Benefícios, a aposentadoria por idade será concedida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher, desde que cumprida a carência de 180 contribuições mensais.

Conforme preceitua o artigo 201, tanto em seu inciso I, quanto em seu §7º, II, a idade avançada é o risco social objeto desta modalidade. De acordo com Miguel Horvath Jr. (2011, p. 57-58), o benefício é concedido a título de invalidez presumida, isto é, a lei admite como inválido aquele que atingir a idade exigida. Por se tratar de presunção legal, não há necessidade de comprovação dessa invalidez no

mundo físico. Horvath lembra ainda que a idade mínima para a aposentação nessa modalidade por ser revisada com base no aumento da expectativa de vida do cidadão.

Como explicam André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho (2015, p. 375),

De acordo com o art. 201, § 72, II, da CF/88, o requisito etário para a aposentadoria por idade no RGPS será reduzido em cinco anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Interessante notar que, de acordo com posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça posteriormente positivado no art. 3º, §1º da Lei 10.666/03, a perda da condição de segurado não obsta a concessão da aposentadoria por idade, desde que o indivíduo conte com, no mínimo, o tempo de contribuição exigido para efeito de carência. Embora esta possibilidade encontre respaldo na lei atualmente, parte da doutrina, especialmente Fábio Zambitte Ibrahim, critica essa disposição, alegando que essa exclusão da qualidade de segurado como requisito da concessão desse benefício é inconstitucional, pois alarga o direito ao benefício, sem previsão de fonte de custeio respectiva. Esta disposição também se aplica à aposentadoria por tempo de contribuição.

A aposentadoria por idade, segundo o artigo 50 da Lei de Benefícios Previdenciários, consistirá numa renda mensal de 70% do salário de benefício, mais 1% deste a cada grupo de 12 contribuições mensais, até que se complete 100%, com aplicação facultativa do fator previdenciário.

O artigo 51 da Lei de Benefícios Previdenciários prevê, ainda, a possibilidade da aposentadoria por idade compulsória, que pode ser requerida pelo empregador caso o segurado tenha cumprido o período de carência e conte com 70 anos, se homem, e 65, se mulher. Nesta formatação, a aposentação compulsória extingue a relação de trabalho, sendo devido ao trabalhador o pagamento de todas as verbas rescisórias, considerando como data da rescisão o dia anterior à aposentação. Veja, extingue-se aquele vínculo, mas nada impede a continuidade da prestação de serviços, caso em que haverá a criação de uma nova relação a partir da aposentação.

5.1.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

Prevista pelo artigo 52 da Lei de Benefícios Previdenciários e garantida pelo artigo 201, §7º, I da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria por tempo de contribuição será devida àquele segurado que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, observada a carência de 180 prestações mensais, conforme disposição do artigo 25, III da Lei de Benefícios Previdenciários.

Como relata Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 608-609), a atual aposentadoria por tempo de contribuição foi trazida ao ordenamento pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 substituindo a aposentadoria por tempo de serviço. A mudança teve por escopo adotar definitivamente o caráter contributivo no regime previdenciário. No entanto, como ainda não foi editada lei sobre o assunto, todo tempo de serviço continua sendo contado como tempo de contribuição, como se percebe pela redação do dispositivo acima mencionado.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez (2013, p. 859), considera-se tempo de contribuição:

[...] o período de filiação ao RGPS, ou a outros regimes, de exercício de atividade ou manifestação de vontade e recolhimento de contribuição ou não, contemplado na lei ou no regulamento e até por equiparação válida, real ou virtual, não presumido, suficiente para caracterizar o benefício ou configurar sua expressão pecuniária.

A renda mensal inicial deste benefício é de 100% do salário-de-benefício. A questão aqui é a incidência do fator previdenciário.

Para os benefícios com DIB a partir de 26.11.1999 (Lei n. 9.876/1999) há a incidência obrigatória do fator previdenciário, o qual foi tornado opcional pela MP 676/2015 (convertida na Lei n. 13.183, de 4.11.2015), apenas quando implementada a fórmula 95/85. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 680)

A aposentadoria por tempo de contribuição é frequentemente alvo de ataques dos estudiosos do assunto; como aponta Wladimir Novaes Martinez (2013, p. 856), trata-se do benefício mais polêmico e mais desejado pelos brasileiros, que corre o risco de ser extinto em razão de suas distorções.

As críticas se devem pela desconformidade da prestação com o sistema protetivo estabelecido pelo legislador constituinte, isto é, o artigo 201 da Carta Magna

traz em seu inciso I os eventos que devem ser objeto de cobertura da Previdência Social, são eles: doença, invalidez, morte e idade avançada. Logo, esta modalidade de jubilação, por não exigir uma idade mínima, conseqüentemente não sendo necessária a idade avançada para a jubilação, não estaria abarcada pelo ideal de proteção formulado pelo legislador por não haver risco social nesta formatação.

Entendo que este benefício, em sua atual configuração, não se coaduna com a lógica protetiva, pois permite a aposentação em idades muito inferiores ao que se poderia rotular de idade avançada. Ainda que o pagamento tenha sido feito por anos a fio, a previdência pública não é poupança, mas sim seguro social, no sentido de atender à clientela protegida no advento de algum sinistro impeditivo de obtenção da remuneração. Para piorar, este benefício acaba por gerar uma solidariedade às avessas no sistema previdenciário, pois somente as classes mais abastadas conseguem obtê-lo, em razão das dificuldades de comprovação de longos períodos de contribuição. (IBRAHIM, 2015, p. 609)

João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 254-255), ao seu turno, defende que a necessidade social protegida por esta modalidade de aposentadoria é a idade avançada, mais especificamente o envelhecimento causado pelos anos de trabalho prestado pelo segurado, o que lhe desgasta, física e psicologicamente, desgaste este que lhe mina a aptidão para manter sua subsistência.

De todo modo, conforme ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2016, p. 677), em que pese ser criticada por muitos doutrinadores, a aposentadoria por tempo de atividade laborativa é da tradição do Direito Previdenciário brasileiro, razão pela qual o legislador a manteve no ordenamento pátrio, apenas adaptando-a ao caráter contributivo da Previdência com as mudanças da Emenda Constitucional nº 20.

Como muito bem observou Tauan Galiano de Freitas (2014, p. 27):

Esta espécie de aposentadoria tem reflexo direto na desaposentação, é inclusive, o principal fator, uma vez que permite ao beneficiário seu gozo precocemente com valores muito menores em relação àqueles percebidos na atividade. Logo, em plena forma física, psicológica e com salário reduzido, o trabalhador não vê outra alternativa senão o retorno a atividade laborativa.

Assim, portanto, a grande maioria dos que procuram ver seu direito à desaposentação assegurado pelo judiciário é representada pelos aposentados por tempo de contribuição, especialmente aqueles que iniciaram a vida profissional de maneira precoce, o que implica numa aposentadoria também precoce, resultando

numa situação em que o segurado, apesar de já ter preenchido temporal, ainda se encontra em condições de exercer atividade remunerada, e não raramente é impelido a fazê-lo.

5.1.4 Aposentadoria especial

Pelo disposto no artigo 57 da Lei de Benefícios Previdenciários, a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Esta modalidade é uma exceção feita pela Constituição Federal em seu artigo 201, §1º, no qual o constituinte veda a aplicação de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria, ressalvando o caso de atividade exercida sob condições especiais.

Maria Lúcia Luz Leiria (2001, p. 164) *apud* Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2016, p. 686) aborda a finalidade deste instituto:

A finalidade do benefício de aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria. Tem, pois, como fundamento o trabalho desenvolvido em atividades ditas insalubres. Pela legislação de regência, a condição, o pressuposto determinante do benefício está ligado à presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador, e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento

Miguel Horvath Júnior (2011, p. 59-60), por sua vez, salienta o caráter preventivo do instituto, que protege o segurado reduzindo o tempo de contribuição necessário para a jubilação, fazendo com que o segurado fique sujeito por menos tempo aos agentes danosos à sua saúde.

Trata-se de instituto complexo, que levanta muitos questionamentos. Discute-se, inclusive, sua natureza jurídica, formando-se dois posicionamentos:

Para alguns, este benefício seria uma espécie de aposentadoria por invalidez antecipada, na medida em que proporciona a aposentação antes do segurado ser efetivamente incapacitado pelos agentes nocivos a que está exposto. Outros, a definem como espécie de aposentadoria por tempo de

contribuição, qualificada em razão da nocividade da atividade desenvolvida. Por fim, há quem veja uma nova espécie de aposentadoria, a par das já existentes. (IBRAHIM, 2015, p. 623)

Para a concessão deste benefício, o segurado deverá demonstrar a efetiva exposição aos elementos danosos à sua integridade pelo período exigido.

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, atualmente, é feita mediante formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, na forma estabelecida pelo INSS, sendo emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho e expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Entre outras informações, deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos. (HORVATH JÚNIOR, 2011, p. 61)

Os elementos considerados nocivos à saúde do trabalhador estão previstos no anexo IV do Decreto 3.048/99. O rol trazido por este Decreto, apesar das críticas, é interpretado pelo INSS como sendo exaustivo. Entretanto, como defendem Carlos Alberto de Pereira Castro e João Batista Lazzari (2016, p. 687), essa restrição não merece prosperar, devendo o rol ser analisado de forma exemplificativa, haja vista que sua exegese deve ser feita tendo em vista que a ideia de prejuízo à saúde e à integridade física estampada no artigo 201, §1º da Constituição Federal engloba todos os eventos danosos ao empregado.

Neste mesmo sentido tem decidido a Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.306.113/SC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente **exemplificativo**, e não taxativo, **sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol, sejam reconhecidas como especiais, desde que, tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.**

2. In casu, o Tribunal a quo, especado nos elementos fáticos coligidos aos autos, concluiu pela especialidade da atividade de tratorista, porquanto comprovada, por meio de formulários DSS-8030, a sua especialidade.

3. Recurso especial conhecido mas não provido.

(STJ - REsp: 1369269 PR 2013/0044099-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2015) (Grifei)

Então, mostra-se forte o entendimento pelo caráter enumerativo da lista de atividades consideradas especiais, uma vez que acompanhado pelos íclitos ministros do STJ.

5.2 Aposentadorias do Regime Próprio de Previdência Social

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2016, p. 965) conceituam este tipo de aposentadoria da seguinte maneira:

A aposentadoria do servidor público pode ser conceituada como o direito subjetivo, exercitado em face do ente da Federação que o aposentou, de perceber determinada soma em pecúnia, denominada proventos, após ter permanecido em exercício de cargo público efetivo, diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos, satisfeitos os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, inaugurando-se, com a concessão do benefício, uma nova relação jurídica entre o servidor, ora aposentado, e o ente da Federação, relação esta de natureza previdenciária.

Como visto, as aposentadorias do Regime Próprio de Previdência Social possuem uma sistemática próxima a do Regime Geral, mas possuem certas peculiaridades que merecem nota.

O artigo 40 da Constituição Federal, que traz as principais regulamentações sobre os Regimes Próprios, prevê em seu primeiro parágrafo as três formas de aposentadoria do servidor: aposentadoria por invalidez, a aposentadoria compulsória e a aposentadoria voluntária.

5.2.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez, segundo Castro e Lazzari (2016, p. 973), “decorre do reconhecimento da incapacidade laborativa permanente do agente público, declarada por junta médica oficial”. Desta feita, decorrerá da ausência de condições físicas ou psicológicas do segurado para permanecer em exercício no

serviço público. Essa modalidade pode ser requerida pelo indivíduo ou decidida de ofício, tendo em vista o interesse público.

Como apontam Castro e Lazzari (2016, p. 973), aqui não se exige tempo mínimo de serviço público ou de contribuição para a jubilação, diversamente do que ocorre para a concessão de aposentadoria por invalidez no RGPS, onde há a carência de 12 contribuições mensais.

Pelo artigo 40, §1º, I, a renda deste benefício será proporcional ao tempo de serviço, salvo em caso de invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável.

Segundo o magistério de Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 757):

Para a aposentadoria por invalidez, as doenças ou moléstias justificadoras do benefício pleno devem ser previstas em lei. No âmbito federal, tal rol é previsto no art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90. Tal rol pode ser utilizado, de forma subsidiária, para os demais Entes que porventura não os tenham definido em lei própria, haja vista a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais sobre o tema (art. 24, XII, CF /88). De acordo com o STJ, a lista citada é exemplificativa, diante da impossibilidade legislativa de alcançar todas as enfermidades tidas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis (REsp. 942.530-RS, Rei. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/3/2010). Por outro lado, o STF manifestou-se pela taxatividade da lista, no RE 656.860. Considero a posição equivocada, tendo em vista a potencial lesividade que provoca, especialmente frente à isonomia. Como já discutido, o fundamento atuarial dos sistemas previdenciários, que embasam uma lista taxativa de benesses como forma de previsão atuarial, pode e deve ser ponderada com os fundamentos da Constituição de 1988.

Portanto, aqui, assim como na aposentadoria por invalidez prestada pelo RGPS, a jurisprudência reconhece que o rol é enumerativo, de forma que a concessão da aposentadoria não fica vinculada à presença da moléstia do segurado na relação feita pela lei.

5.2.2 Aposentadoria compulsória

Esta modalidade, com previsão no art. 40, §1º, II, é devida ao servidor que, independente do sexo, complete 70 anos de serviço. Nas palavras de Castro e Lazzari (2016, p. 980), “essa aposentadoria ocorre *ex officio*, na mesma data em que

o servidor atinge a idade limite, não sendo permitida a permanência no cargo após o dia em que o servidor completa a idade máxima permitida”.

Apesar do tempo de serviço ser levado em consideração para fins de cálculo da renda, aqui não se exige tempo mínimo de serviço público, tampouco de contribuição.

5.2.3 Aposentadoria voluntária

Segundo Fábio Zambitte (2015, p. 757-758), aqui verifica-se três modalidades: a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição e as aposentadorias especiais de servidores.

Para as duas primeiras, depois das alterações feitas pela EC nº 20/98, sem prejuízo dos requisitos específicos, é necessário que o servidor conte com dez anos de serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

A aposentadoria por idade é devida ao servidor que tenha 65 anos, se homem, e 60, se mulher, sendo os proventos proporcionais ao tempo de serviço, assim como ocorre na aposentadoria compulsória.

A aposentadoria por tempo de contribuição, ao seu turno, é devida àquele servidor que conte com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, observada a idade mínima de 60 e 55 anos, respectivamente.

O cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a 100% da média dos maiores salários de contribuição, equivalentes a 80% das maiores contribuições. (CASTRO, LAZZARI, 2016, p. 992)

Como bem lembram André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho (2015, p. 826):

Para fins de concessão da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e idade, o an. 40. § 52, da CF/88 reduz em cinco anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Destarte, segundo a regra permanente da CF/88, o professor universitário não faz jus à redução do tempo de contribuição e da idade para a aposentadoria voluntária correspondente.

Observe-se que, de acordo com interpretação conforme do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei 11.301/2006, as funções de coordenação, direção e assessoramento pedagógico integram a carreira de magistério, merecendo, portanto, a respectiva redução.

Finalmente, existem as aposentadorias especiais, criadas com base no §4º do artigo 40 da Constituição Federal:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A Lei Maior delega ao Congresso o dever de regulamentar esta forma de aposentadoria através de lei complementar. Entretanto, isto não ocorreu e matéria continua sem amparo legal. Não obstante, como aponta Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 758), alguns servidores têm obtido sucesso aplicando analogicamente as disposições relativas à aposentadoria especial do RGPS, após 25 anos de atividade especial, em mandados de injunção impetrados em face dessa omissão legislativa. Esse frequente questionamento do presente ponto implicou na edição da Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

No entanto, como bem notam Castro e Lazzari (2016, p. 1000), a Suprema Corte deu uma solução temporária à aposentadoria especial por atividade exercida sob condições danosas à saúde, mas perdeu a oportunidade de abordar também as outras duas hipóteses do artigo 40, a aposentadoria especial do “portador” de deficiência e a aposentadoria especial por atividade de risco, respectivamente incisos I e II do §4º do mencionado dispositivo, o que evitaria mais mandados de injunção e garantiria mais segurança jurídica a esses segurados.

5.3. Contagem recíproca

A contagem recíproca de tempo de serviço é assegurada pelo §9º do artigo 201 da Lei Maior e encontra regulamentação no artigo 94 da Lei 8.213/91, que tem a seguinte redação:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez (2013, p. 237):

Contagem recíproca de tempo de serviço consiste na soma de períodos de trabalho não concomitantes, de duas classes de segurados: a) quem trabalhou para a iniciativa privada, filiando-se ao RGPS, e tornou-se servidor público; e b) quem foi servidor público e vinculou-se ao RGPS.

Assim sendo, conforme leciona Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro (2011, p. 173), aquele que exerceu cargo público e que, antes de se aposentar, ingressa no setor privado, vinculando-se ao RGPS, poderá computar o tempo contribuído naquele regime no Regime Geral, através de Certidão de Tempo de Contribuição expedida pelo Regime Próprio. Do mesmo modo, aquele que exerce atividade privada, contribuindo para o RGPS, pode, ao ingressar no serviço público, averbar o tempo de contribuição do Regime Geral no seu novo regime.

Veja, não se permite a contagem recíproca se as atividades são concomitantes, com bem explicam Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen (2005, p. 184) citados por Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 317):

[...] Ademais, é vedado o somatório de atividade privada e pública quando exercidas de forma concomitante, por exemplo, na situação do segurado médico servidor de um hospital público e também autônomo, que exerceu as duas atividades durante o mesmo período de 15 anos, caso em que não poderá somar os 15 anos de uma atividade aos 15 anos da outra para totalizar 30 anos (...).

Do mesmo modo, não se admite aqui, por força da emenda nº 20/98, contagem de tempo fictício, de tal feita que não são levados em consideração períodos trabalhados sob condições especiais, tampouco períodos computados em dobro.

6 DESAPOSENTAÇÃO

Feita essa abordagem inicial sobre o Sistema Previdenciário brasileiro e as aposentadorias por ele englobadas, adentrar-se-á agora no tema principal deste trabalho, a desaposentação, iniciando-se por um estudo da origem do instituto, analisando-se o momento e o fim para qual foi criado.

6.1 Origem e conceito

A Previdência Social brasileira se orienta por nobres princípios estabelecidos constitucionalmente que mostram a intenção do legislador de uma cobertura que abranja toda a população, amparando-a em seus momentos de necessidade e proporcionando-lhe, assim, uma vida digna.

Infelizmente, esses louváveis ideais não se verificam de forma plena na prática. Na verdade, a aposentadoria, a prestação máxima do sistema pátrio, que deveria consistir na inatividade remunerada, direito do jubilado após anos de sua vida entregues ao seu trabalho, não se concretiza da maneira que Carta Magna brasileira idealiza. Devido aos redutores que têm por finalidade impedir uma eventual quebra do sistema, os benefícios pagos aos jubilados, que lhe substituem a renda, não se mostram suficientes para assegurar-lhe uma vida digna. Este fato, por sua vez, literalmente o obriga a retornar à atividade, para que assim complemente sua renda, de maneira que possa sustentar a si e a seus dependentes.

Como aponta Hermes Arrais de Alencar (2011), o descompasso do valor da aposentadoria em relação ao valor percebido pelos trabalhadores na ativa só aumenta, e essa disparidade conduz o jubilado de volta à seara trabalhista para complementar a renda familiar diante da insuficiência de sua renda cumulada com a significativa diferença entre o que recebe da previdência com aquilo que recebia nos anos anteriores à sua aposentação.

Somado a isso, ainda de acordo com os ensinamentos de Alencar (2011), o momento da aposentação espontânea se dá na terceira etapa da vida, etapa esta em que o custo de vida do segurado costuma ser elevado, uma vez que despesas

médicas, hospitalares, planos de saúde e medicamentos tornam-se muito mais comuns neste estágio da jornada terrestre, tendendo a aumentar conforme a idade do jubilado avança.

A questão é que, ao retornar à atividade laborativa, o aposentado, apesar de ostentar esta condição, será sujeito ao recolhimento das verbas previdenciárias, como prevê o parágrafo 4º do artigo 14 da Lei 8.212/91:

§ 4º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS 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.

Então, mesmo aposentado, aquele que exerce atividade remunerada abrangida pelo RGPS deve contribuir para o custeio da Seguridade Social. Aí é que reside a polêmica que dá origem ao instituto estudado. Explicamos.

Como bem aponta Tauan Galiano Freitas (2014, p. 41), sabe-se que essas verbas descontadas do empregado, enquanto segurado ativo, são vertidas para o pagamento dos benefícios de outros segurados, assim como prevê o princípio da solidariedade, bem como se inserem no cômputo do valor de seu salário de benefício, para que se possa aferir o valor de seu respectivo benefício. No entanto, quando se trata do segurado aposentado, a finalidade desse recolhimento não é esclarecida, visto que a legislação proíbe o gozo de dois benefícios simultaneamente e não prevê outra forma de restituição. Pelo disposto no artigo 18, §2º da Lei dos Benefícios Previdenciários:

§ 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.

Então, questiona-se amplamente a injusta situação do aposentado que exerce atividade remunerada, que é obrigado a contribuir para o sistema, sem, no entanto, ter uma contraprestação por isso. Ressalte-se que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2014, liberada em novembro de 2015 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cerca de 5,7 milhões de brasileiros encontram-se nessa situação.

A resposta para esta indagação era incerta, pois foram extirpados do ordenamento jurídico todas as normas que dispunham benesses acerca da contribuição do aposentado, tais como: o abono de permanência e o pecúlio previstos na Lei nº 8.213, de 1991, que visavam garantir a justiça social (revogados pela Lei nº 8.870, de 1994) e a isenção da contribuição previdenciária àqueles que se encontravam em gozo da aposentadoria, instituído pela Lei 8.870, de 1994, revogado pela Lei nº 9.032, em 1995. (FREITAS, 2014, p. 41-42)

Assim, diante desta omissão do legislador, que não traz forma alguma de contraprestação aos aposentados que são praticamente forçados a continuar na labuta, parte da doutrina firmou o entendimento que o jubilado teria o direito de utilizar o tempo de contribuição depois da jubilação, assim como as próprias contribuições vertidas ao sistema, para obter uma nova aposentadoria com um valor maior. Surge, assim, a desaposentação

O que se percebe é que esse instituto foi vislumbrado, ou ao menos estudado com maior profundidade pela primeira vez, pelo ilustríssimo jurista Wladimir Novaes Martinez, em seu artigo “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários, São Paulo: LTr, 1987, in *Supl. Trab.* n 4/87”, sendo inclusive de sua autoria a neologia que dá nome à essa possibilidade aqui estudada.

Martinez (2010, p. 30), conceitua o instituto da seguinte maneira:

Desaposentação é o ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria que compreende a desistência com declaração oficial desconstitutiva. Desistência correspondendo a revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado. [...] a desaposentação é o inverso da aposentação; restabelecimento do cenário pretérito, voltar ao estágio em que se encontrava quando da concessão do benefício.

Apesar do pioneirismo apontado, o instituto é amplamente estudado por vários doutrinadores, o que resulta num grande leque de conceitos, tais como:

A desaposentação então, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade de o segurado renunciar à 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. O presente instituto é utilizado colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado. (IBRAHIM, 2005, p. 35)

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, 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, em regra por ter permanecido em atividade laborativa (e contribuindo obrigatoriamente, portanto) após a concessão daquela primeira aposentadoria. (CASTRO e LAZZARI, 2016, p. 651-652)

Além dos conceitos já mencionados, também merece reprodução o conceito muito bem idealizado por Tauan Galiano Freitas (2014, p. 43-44):

Entendemos que a desaposentação se trata de um direito personalíssimo garantido ao aposentado por tempo de contribuição, de serviço ou especial, de se desvincular de seu benefício, tendo em vista sua natureza patrimonial, retornando ao status quo ante, para que no futuro possa angariar acréscimo pecuniário em seu favor. Temos a desaposentação como a simples ruptura do vínculo de beneficiário para segurado, e o inverso como aposentação.

Assim, temos que a desaposentação consiste no direito do aposentado de abrir mão do benefício que percebe da autarquia previdenciária, retornando ao estado anterior à jubilação, para o fim de aproveitar o tempo de contribuição utilizado para a obtenção daquela aposentadoria para que, somando com a contribuição vertida após o júbilo, possa pleitear um novo benefício, mais vantajoso que o anterior.

6.2 Natureza técnica da desaposentação

Neste primeiro momento, interessa para o estudo do instituto uma análise geral, levando-se em conta suas características técnicas.

Inicialmente, verifica-se que se trata de direito subjetivo do aposentado, visto que, nas palavras de Martinez (2010, p. 49), a renúncia, que é pressuposto da desaposentação, consiste em ato unilateral que independe do regime de previdência de origem.

Esse direito subjetivo deve ser sempre exercido de maneira que beneficie, que melhore a situação do interessado, devendo ser lembrado aqui o princípio do *in dubio pro segurado*. Dessa forma, o valor do benefício não poderá ser reduzido. Caso o interessado demonstre a intenção de perceber um valor menor ou simplesmente deixar de receber, renunciando ao benefício que tem direito sem

almejar outro, o caso deverá ser analisado com uma maior minúcia para que se identifique eventual tentativa de fraude, só sendo tal pretensão admitida se realmente houver fundamentos que justifiquem o desejo do interessado. Como num caso hipotético citado por Martinez (2010, p. 60), em que a intenção do aposentado é desaposentar-se para nada receber e, assim, não ter de pagar pensão alimentícia ao seu ex-cônjuge.

Então, analisando-se a intenção do aposentado, a renúncia pode se dar em duas vertentes: *stricto e lato sensu*.

A primeira é a ideia mais convencional, onde a renúncia tem por objetivo um outro benefício a ser requerido pelo interessado de imediato, como passo seguinte após a renúncia. Aqui se vê a desaposentação condicionada à existência do interesse de uma melhor aposentadoria.

Já na segunda formatação, sustentada por Fábio Zambitte Ibrahim (2005), não se exige a imediata opção por outra aposentadoria mais benéfica, pois é possível que o segurado abra mão de uma aposentadoria sem desejar receber outro benefício naquele momento. Essa concepção admite uma intenção de melhoria pessoal, sem necessariamente implementar sua condição financeira.

Assim, a desaposentação consiste na desconstituição do ato concessório do benefício da aposentadoria, retornando as partes – segurado e INSS – ao *status quo ante*.

6.3 Modalidades de desaposentação

Feita essa explanação, neste tópico serão discutidas as modalidades possíveis de desaposentação.

Basicamente, vislumbra-se a aplicação deste instituto em duas situações: dentro de um mesmo regime e com a transição de um regime para outro.

Na primeira hipótese, o interessado se aposentou por um regime de previdência e busca desfazer sua aposentação para que obtenha benefício mais vantajoso no mesmo regime pelo qual se aposentou. O caso mais recorrente é o apontado por Martinez (2010), em que alguns trabalhadores, por não dispor de condições para continuar contribuindo, solicitaram aposentadoria por tempo de

contribuição com renda inicial menor, de 70% do salário de benefício, mas, posteriormente, reúnem condições para voltar a contribuir, podendo, assim, almejar a aposentadoria integral.

A segunda, por sua vez, caracteriza-se quando o segurado se aposenta por um regime, entretanto continua recolhendo contribuições para outro e, uma vez preenchendo os requisitos necessários, abre mão daquela primeira aposentadoria para requerer a aposentação no outro regime, numa situação mais favorável. Nessa modalidade, o exemplo clássico é o trazido por Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 38), que é o do aposentado do RGPS que logra aprovação em concurso público, tomando posse em cargo efetivo, situação em que estará vinculado ao regime próprio. Então, o desejo natural do indivíduo nessa situação é averbar seu tempo de contribuição no novo regime, o que, entretanto, lhe é vedado por já gozar de uma aposentadoria. Nesse contexto, a desaposentação seria a solução para ele excluir seu vínculo com o RGPS, possibilitando-se emissão de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) para, livre de óbices, fazer a averbação no regime próprio.

6.4 Questões jurídicas

Por se tratar de um instituto relativamente novo, oriundo de uma omissão legislativa e inserido num ramo do direito que está sob constantes alterações, a desaposentação, desde seu surgimento, foi motivo de discussão, de modo que até os dias de hoje a doutrina e a jurisprudência não encontraram um consenso. Entretanto, o que se via nos últimos tempos nos tribunais era uma crescente aceitação, o que se verifica inclusive nas instâncias superiores.

Apesar disso, para que se conclua pela obediência deste instituto aos princípios constitucionais que orientam o sistema previdenciário brasileiro, é necessário que se supere alguns argumentos opostos pelos juristas, conforme exporemos a seguir.

6.4.1 Ausência de previsão legal

Como não poderia ser diferente, o primeiro ponto atacado por aqueles contrários à aplicação da desaposentação é a ausência de autorização legal, pois, como já foi explicado, o instituto estudado é oriundo da inércia por parte do legislador, posteriormente suprida pela doutrina.

Os que se opõe à desaposentação, especialmente a própria Administração, argumentam que, em consonância com o princípio da legalidade, no âmbito particular é lícito fazer tudo aquilo que não for defeso em lei, enquanto que no âmbito da Administração Pública, onde vige a chamada legalidade estrita, somente se permite agir mediante autorização legal.

Todavia, não é a falta de amparo legal que deve ser observada, mas sim a inexistência de óbice legal, o que, por si só, autoriza a renúncia do benefício pelo segurado. Tal argumento tem sustentação, como bem observa Martinez (2010), basta lembrar da máxima segundo a qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Leciona Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 65) no mesmo sentido:

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.

[...]

A vedação no sentido da impossibilidade da desaposentação é que deveria constar de lei. A sua autorização é presumida, desde que não sejam violados outros preceitos legais ou constitucionais. No caso, não se vislumbra qualquer empecilho expresso no ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, conforme sabiamente observa Wladimir Novaes Martinez (2010), o próprio arcabouço constitucional ao trazer o direito fundamental ao trabalho, assim como o Poder Executivo, que, apesar de dispor de meios de vedar esse instituto, não o fez até o presente momento, concorrem para reforçar o entendimento de que a ausência de lei não obsta a desaposentação.

Não obstante, essa visão kelseniana da imposição da legalidade estrita sobre a atuação da Administração Pública já não possui a mesma força. Comumente chamada de vinculação positiva à lei, essa visão positivista é no sentido daquela

alegação mencionada acima, segundo a qual a Administração Pública não pode agir, a menos que tenha lei que fundamente sua atuação.

Mais atualmente, conforme ensina Gustavo Binenbojm (2006, p. 142), tem-se que a atividade administrativa não se vincula tão somente à lei formal, muito em razão da influência do neoconstitucionalismo e da crise da lei apontada pelos estudiosos do Direito. Ao invés disso, advoga o autor que a Administração Pública estaria adstrita ao ordenamento jurídico como um todo, formado pela Constituição, pelas leis, e demais regulamentos. Assim sendo, há agora uma vinculação a diversos tipos de normas, não mais somente à lei estrita, como se defendia outrora. E nesse bloco de legalidade, como denomina o ilustre jurista, também estão inseridas as normas principiológicas trazidas pela Constituição, que veiculam os valores e o estado ideal almejados pelo legislador originário. Dessa forma, a legalidade estrita deu lugar ao princípio da juridicidade, que aduz que a Administração Pública pode extrair fundamentos para sua ação diretamente da Constituição Federal, sem necessitar de lei que faça essa exegese de modo a trazer uma autorização conferida pelo legislador ordinário. Ora, a autorização agora é obtida diretamente da Lei Maior e dos princípios que regem todo o ordenamento jurídico.

Talvez o mais importante aspecto dessa constitucionalização do direito administrativo seja a ligação direta da Administração aos princípios constitucionais, vistos estes como núcleos de condensação de valores. A nova principiológica constitucional, que tem exercido influência decisiva sobre os outros ramos do direito, passa também a ocupar a posição central na constituição de um direito administrativo democrático e comprometido com a realização dos direitos do homem.

[...]

A idéia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição). (BINENBOJM, 2006, p. 143).

Diante disso, a ausência de previsão legal não pode ser oposta como obstáculo ao direito da desaposentação, uma vez que ele pode ser extraído da própria Constituição quando estabelece os fundamentos do sistema previdenciário nacional. O sistema tem dois fundamentos principais: seu caráter contributivo e o princípio da

solidariedade. Enquanto este determina que toda a coletividade deve contribuir para o custeio do sistema, aquele implica na contribuição como condição ao usufruto dos benefícios pagos pelo Regime.

Melhor dizendo, não haverá correlação estrita entre os valores depositados pelo segurado e seu futuro benefício, posto que, em respeito à solidariedade, os referidos valores não destinam-se tão somente a custear essa aposentadoria futura, mas todo o sistema, entretanto, deve haver uma mínima correlação, sob pena de ser o caráter contributivo aniquilado.

Essa aniquilação é o que se verifica com as contribuições recolhidas pelo aposentado, e é justamente o que se combate no trabalho atual.

6.4.2 Equilíbrio financeiro e atuarial

Outro ponto discutido, talvez um dos mais relevantes dada a situação do sistema previdenciário brasileiro, é o impacto da aplicabilidade da desaposentação no equilíbrio financeiro e atuarial.

Veja, como afirma Fábio Zambitte Ibrahim (2005, p. 54-55), do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, já que, uma vez que o segurado já se encontra aposentado, jubilado em conformidade com as regras vigentes, o sistema previdenciário somente terá gastos em relação a esse beneficiário, sem receber nenhuma cotização, haja vista que toda contribuição já foi feita antes da jubilação. Mas, caso o beneficiário permaneça na labuta, contribuindo para o sistema, esta nova cotização gerará um excedente atuarialmente imprevisto, que, sem dúvidas, poderia ser usado para a obtenção de novo benefício, abrindo-se mão do anterior de forma que será utilizado para o cômputo do novo benefício o tempo de contribuição passado.

No sentido contrário, alguns doutrinadores, por eles, Marisa dos Santos Ferreira (2013, p. 330), entendem que o raciocínio acima empregado poderia ser utilizado se o sistema brasileiro fosse de capitalização, sistema no qual o segurado financia o seu próprio benefício, numa sistemática parecida com uma poupança ou mesmo dos sistemas de previdência complementar. Mas, como o sistema adotado é

o da repartição simples, alimentado pela solidariedade, não haveria espaço para o uso posterior das contribuições recolhidas para fins de uma nova aposentadoria.

A ilustre doutrinadora acima mencionada também aponta que o recolhimento das contribuições após o jubramento não se dão em razão de um benefício a ser obtido no futuro, pois o segurado já goza de um, mas sim por conta das contingências com cobertura pela Previdência Social que podem resultar da atividade econômica por ele exercida.

Com todo respeito aos que discordam, conclui-se que o equilíbrio atual e financeiro não é afetado pela desaposentação, na verdade, o instituto seria essencial para solucionar o desequilíbrio que pesa contra o aposentado.

Da análise do modelo de Previdência Social, que prevê o recolhimento para posterior júbilo, é plenamente justificável a desaposentação. Tem-se que, se o aposentado continua contribuindo aos cofres públicos, este criará uma expectativa de direitos, assim como os demais segurados não aposentados, que recolhem visando posterior benefício. Desta forma, para garantia do equilíbrio financeiro, é necessário que esta expectativa seja revertida em benefício previdenciário após a conclusão de seu iter legal, sob pena de contrariar normas legais. (FREITAS, 2014, p. 50)

Segundo os ensinamentos de Hermes Arrais de Alencar (2011, p. 71-72), no período em que, por força da Lei 8.870/94, foram extintos o abono de permanência e o pecúlio, promovendo-se, por outro lado, a isenção contributiva dos jubilados, havia equilíbrio no sistema, uma vez que, da mesma forma que hoje, o aposentado não recebia contraprestação alguma, mas não era obrigado a desembolsar as contribuições. Todavia, esse equilíbrio foi passageiro, dado que em 1995 foi promulgada a Lei 9.032, que restabeleceu o dever do aposentado que trabalha de verter contribuições ao sistema, enquadrando-o como segurado obrigatório.

A partir daí passa a existir o desequilíbrio mencionado, que persiste até os dias atuais. O jubilado retorna ao trabalho, como já visto, em razão da insuficiência das prestações recebidas, e quando o faz, como muito bem observa Alencar (2011, p. 72), em observância ao comando do artigo. 201 da Lei Maior, que estabelece e natureza obrigatória da relação jurídica de proteção previdenciária em favor de todo aquele que exercer atividade remunerada, decorre daí, não só o dever de contribuir, mas também, principalmente, o de fazer jus a novas prestações previdenciárias, de modo que se efetive a solidariedade para com o sistema, assim como para com o

segurado. Dessa forma, o equilíbrio existe a partir do momento que o jubilado se filia novamente ao sistema, contribuindo para ele e fazendo jus à sua cobertura.

6.4.3 Restituição das prestações percebidas

Outro ponto que merece atenção é a questão de existir ou não o dever de restituir ao regime as prestações já recebidas pelo segurado a título da aposentadoria anterior.

Em que pese haver aceitação do instituto da desaposentação por maior parte da doutrina e da jurisprudência, a questão da devolução dos proventos recebidos ainda é tormentosa, havendo muita divergência até os dias atuais, principalmente na jurisprudência federal.

O Tribunal Nacional de Uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais Federais decidiu no Pedido de Uniformização nº 2007.83.005050103, julgado sob a relatoria da Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, pela necessidade da devolução integral dos proventos, conforme transcrição da fundamentação a seguir:

[...] De qualquer forma, para que essa desvinculação voluntária ocorra de forma legítima, as características de cada uma das 2 (duas) formas distintas de desvinculação voluntária hão de ser bem compreendidas. A renúncia propriamente dita e a desaposentação caracterizam 2 (duas) formas distintas de desvinculação voluntária. A desvinculação voluntária operada por via da renúncia propriamente dita envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário para todos os efeitos legais, envolvendo inclusive a renúncia do direito à utilização do tempo de serviço e co-respectivos salários-de-contribuição para fins de obtenção de outro (s) benefício (s) previdenciário (s) do Regime Geral da Previdência Social - RGPS ou de regime próprio (em contagem recíproca). De sorte que, por não abranger a concessão de nenhum outro novo benefício, a renúncia propriamente dita independe do desfazimento do ato de concessão, operando efeitos ex nunc, isto é, desde a renúncia, e, por isso, prescindindo da restituição dos proventos já recebidos. **Já a desvinculação voluntária operada por via da desaposentação envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário, mas não do direito ao aproveitamento do tempo de serviço e co-respectivos salários-de-contribuição para fins de obtenção de outro (s) benefício (s) previdenciário (s).** De sorte que, por abranger a concessão de novo (s) benefício (s) do Regime Geral da Previdência Social - RGPS ou de regime próprio (em contagem recíproca), **a desaposentação pressupõe o desfazimento do ato de concessão, operando efeitos ex tunc, isto é, desde a concessão da aposentadoria que se pretende desfazer, e, por isso, dependendo da restituição de todos os proventos já recebidos, a**

fim de que seja recomposto o status quo ante para ambas as partes (beneficiário e INSS). Portanto, na desaposentação, a restituição dos proventos recebidos em virtude da aposentadoria em relação à qual se pretende a desconstituição, ou seja, dos proventos recebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e o seu cancelamento, deve necessariamente ocorrer.

(PEDILEF 200783005050103, JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, TNU -Turma Nacional de Uniformização, 29/09/2009) (Grifamos)

Por outro lado, o egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido contrário, pela desnecessidade da devolução das prestações no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.488 SC, que teve como relator o Ministro Herman Benjamin, admitido sob o regime de recurso repetitivo, fundamentando sua decisão em reiteradas decisões prolatadas no mesmo sentido, conforme ementa que segue:

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

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

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

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

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, **razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.**

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

(STJ - REsp: 1334488 SC 2012/0146387-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/05/2013)

Interessante notar que, recentemente, em algumas causas já se tem reconhecido o direito à desaposentação através de tutela de evidência com base

nessa tese firmada pelo STJ em julgamentos de casos repetitivos, nos termos do artigo 312, II do Código de Processo Civil de 2015, conforme publicado no site Conjur por Fernando Martines (2016).

A par da divergência jurisprudencial, temos aqui que o mais adequado, conforme os ensinamentos da doutrina e os princípios que guiam nosso ordenamento, é a exigência da devolução dos proventos recebidos a título da primeira aposentadoria.

Inicialmente, a primeira justificativa para essa alegação é a retroatividade do ato da renúncia, isto é, a renúncia é dotada de efeitos *ex tunc*. Conforme ensina Carlos Wagner Dias Ferreira (2012),

Se é certo que a concessão da aposentadoria, após o implemento das condições, depende única e exclusivamente da vontade do segurado, também é certo que, se ele não tiver mais interesse em mantê-la, poderá postular sua revogação.

E essa revogação só se justificaria dentro daqueles princípios administrativos se produzirem efeitos *ex tunc*. A única forma de a administração e o interesse público não serem prejudicados seria com a retirada de todos os efeitos jurídicos que aquele ato que se quer desconstituir produziu até então.

Como a desaposentação objetiva o desfazimento do próprio ato da jubilação, não faz sentido que seus efeitos sejam parciais, isto é, do mesmo modo que o segurado deve ter de volta seu tempo de contribuição para fim do cômputo de um novo benefício, deve a autarquia previdenciária receber as parcelas pagas a título da aposentadoria desfeita.

E mais, a obtenção de nova aposentadoria via desaposentação sem a devolução dos valores configura verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do segurado. Ora, se não é legítima a exigência de contribuição previdenciária sem nenhuma forma de retribuição, tão ilegítima quanto essa conduta é o desfazimento da aposentadoria de forma que o aposentado tem restituído seu tempo de contribuição e preserva as prestações recebidas.

Lembremos novamente a preciosa lição de Carlos Wagner Dias Ferreira (2012):

A desaposentação exige a devolução dos valores recebidos da Previdência Social, sob pena de se admitir enriquecimento ilícito e prejuízo para o universo previdenciário, onde vigora o princípio da solidariedade social, em que todos pagam para todos.

Com a desaposentação e a reincorporação do tempo de serviço antes utilizado, a Autarquia seria duplamente onerada se não tivesse de volta os valores antes recebidos, já que terá que conceder nova aposentadoria mais adiante ou terá que expedir certidão de tempo de contribuição para que o segurado aproveite o tempo em outro regime previdenciário.

[...]

O mais justo é conferir efeito ex tunc à desaposentação e fazer retornar o status quo ante, devendo o segurado restituir o recebido do órgão gestor durante o período em que esteve beneficiado. Esse novo ato, que será deflagrado pela nova manifestação de vontade do segurado, deve ter por consequência a eliminação de todo e qualquer prejuízo que o primeiro ato possa ter causado para a parte contrária, no caso, o INSS.

Os valores percebidos devem ser devolvidos, ainda que tenham natureza alimentar. Se assim não for, o sistema de proteção social será prejudicado pela criação de despesa não autorizada em lei, afrontando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público.

Outro ponto que se deve ter em vista é o princípio da isonomia, tão prezado pelo constituinte. Se não ocorrer a devolução dos proventos percebidos, surgirá a seguinte situação de discrepância: de um lado teríamos o segurado que se aposenta precocemente, continua trabalhando, sacando dos fundos do INSS nesse período, e vem posteriormente a se desaposentar, obtendo majoração em seu benefício sem ter que restituir valor nenhum à autarquia; de outro, o segurado que apesar de preencher os requisitos, prefere seguir trabalhando a se aposentar precocemente, e, quando se aposenta, faz jus a benefício de mesmo valor que aquele primeiro segurado, com a desvantagem de não ter recebido nenhuma quantia a título de aposentadoria.

Surgiria assim uma hipótese em que o segurado que tem a conduta idealizada pelo legislador, isto é, aposenta-se somente quando deseja passar à inatividade, sai prejudicado.

Como a desaposentação é uma construção que é oriunda da interpretação das normas vigentes, é bom que se lembre que, assim como a lei deve observar o princípio da isonomia, a própria interpretação deverá fazê-lo.

Sobre o assunto, vejamos o excepcional magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 45-46):

Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios com os princípios expostos, não há como negar os discrimens. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício o exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.

[...]

Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação querida, desejada pela lei, ou ao menos, pela conjunção harmônica das leis. Daí o haver-se afirmado que discriminações que decorram de circunstâncias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e indivíduos. E se este intento não foi o professado inequivocamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável, injurídica e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer.

Como visto, se até mesmo a lei deve obediência ao princípio da isonomia, muito mais cuidado e respeito a esse valor deve ter o intérprete, que não pode construir uma situação em que se trate iguais de maneira distinta, muito menos uma em que se destine tratamento igual a duas figuras distintas.

A posição exarada aqui já foi encampada por várias cortes. Vejamos algumas dessas cristalinas decisões:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(TRF3 - Apelação Cível 1787682 / SP)

0006229-11.2010.4.03.6109, Relator: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 17/12/2012, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013) (Grifamos)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. IRRETROATIVIDADE. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 - a partir da redação dada pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Leis n. 9.711/98 e 10.839/04, todas precedidas de uma ou mais medidas provisórias - somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da lei que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior.

2. Tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes da publicação da Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que aquela pleiteie a revisão da RMI do benefício.

3. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.

4. 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.

5. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 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).

6. 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).

7. Configurada a sucumbência recíproca, restam compensados os honorários advocatícios.

(TRF4, Apelação Cível nº 0003332-27.2009.404.7205/SC, Relator CELSO KIPPER, Data de julgamento: 26/05/2010, SEXTA TURMA, Publicado em: 04/06/2010) (Grifamos).

Assim, concluímos quanto a esse ponto que deve haver a restituição dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria, pois a renúncia desta é dotada de efeitos *ex tunc*, de modo que, assim como o tempo de contribuição é restituído ao segurado, os proventos deverão ser devolvidos ao INSS, de maneira a evitar o enriquecimento ilícito por parte do segurado e homenagear o princípio da isonomia.

6.4.4 Ato jurídico perfeito

Argumenta-se, ainda, que o ato de concessão da aposentadoria, a aposentação propriamente dita, por se tratar de ato jurídico perfeito, que foi praticado em observância a todas as regras vigentes naquele tempo, sendo, portanto, realizada “sob o império e a fortaleza jurídica do ato jurídico perfeito” (MARTINEZ, 2010, p. 11). Desta feita, a Administração não poderia desrespeitá-lo e desfazer a concessão, ainda que fosse de seu interesse.

A Constituição Federal de 1988 assegura como garantia fundamental no inciso XXXVI do seu artigo 5º a proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, sendo esse artigo um dos alicerces do princípio da segurança jurídica que orienta o ordenamento pátrio.

Pelo parágrafo primeiro do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657/42, “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Na órbita previdenciária, como ensina Martinez (2010, p. 120), o ato jurídico perfeito representa fundamental meio de proteção do homem contra o Estado no que diz respeito ao conforto e à segurança jurídica.

Nota-se assim que o ato jurídico perfeito, como visto acima, é um escudo para o cidadão, não para o órgão gestor. Ele se presta a impedir qualquer atentado contra o direito do segurado estabelecido por ato que observou todas as regras vigentes quando da data de sua instituição.

Assim sendo, não há fundamento para se vislumbrar na aposentação enquanto ato jurídico perfeito um obstáculo à sua renúncia, uma vez que a renúncia é feita em prol da melhoria da situação do interessado. Em outras palavras, o ato jurídico perfeito conserva o direito do segurado de eventual violação da Administração ou de eventual alteração legislativa, o que não obsta que ele próprio renuncie a esse direito seu almejando uma melhoria em suas condições.

Compondo patrimônio jurídico do indivíduo, uma segurança sua, o ato jurídico perfeito não pode ser arguido, contra ele, petrificando condição gessadora de um direito maior, que é o de legitimamente melhorar de vida. Por ser produto dessa proteção constitucional, a Administração Pública não poderá *ex officio*

desfazer a aposentação. Porém, o indivíduo que teve e tem o poder de requerer deve ter o direito de desfazer o pedido. (MARTINEZ, 2010, p. 121)

Interessante notar que “a renúncia das mensalidades do benefício, outorgada pelo órgão gestor, será outro ato jurídico perfeito inatacável” (MARTINEZ, 2010, p. 121), portanto, ato revestido de proteção constitucional.

Conclui-se, portanto, que o ato jurídico perfeito não pode ser oposto ao segurado como impedimento para a desaposentação, uma vez que trata-se de uma proteção do próprio segurado, que não pode frustrar direito seu.

7 DO JULGAMENTO DO STF SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO

A matéria encontrava-se sob o julgamento do STF desde o ano de 2014, e foi finalmente apreciada em 26 de outubro de 2016.

Na ocasião, realizou-se a análise do tema no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 381.367, 661.256 e 827.833. No entanto, a matéria é mais bem representada pela discussão trazida no RE 661.256, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que foi julgado sob o regime da repercussão geral. Por esta razão, este estudo recairá sobre esse recurso em especial.

No RE 661.256, o STF analisa o caso de um cidadão que obteve a jubilação por aposentadoria especial em 1992, depois de 27 anos de serviço, mas continuou a exercer atividade laborativa, vertendo as contribuições previdenciárias. Então, por entender que faria jus a uma contraprestação em forma de benefício pelas contribuições vertidas após a aposentação, ingressou com ação previdenciária no ano de 2006, pleiteando que seu benefício de aposentadoria especial cessasse mediante a concessão imediata de novo benefício de aposentadoria, desta vez por tempo de contribuição, considerando-se para o cálculo deste todo o período contribuído, isto é, tanto aquele utilizado para a obtenção da aposentadoria especial em 1992, quanto o posterior à jubilação.

Ocorre que o pedido foi julgado totalmente improcedente pelo juízo de primeiro grau.

No entanto, o segurado interpôs apelação contra essa decisão, e esta, por sua vez, foi parcialmente provida pelo TRF da 4ª Região, que reconheceu o direito do segurado à renúncia, haja vista o caráter patrimonial e disponível da aposentadoria. Entretanto, entendeu o TRF que os proventos recebidos a título da primeira aposentadoria deveriam ser integralmente restituídos.

Esse acórdão, ao seu turno, foi atacado por recurso especial, tanto da autarquia previdenciária, quanto do segurado. Quanto ao recurso do INSS, a relatora negou-lhe seguimento por estar a decisão atacada em consonância com a jurisprudência da corte. Já o recurso do segurado teve seu recurso parcialmente provido, para o fim de assegurar o direito de renúncia da aposentadoria sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos quando em gozo daquela,

devendo os autos retornarem ao tribunal de origem para que se verifique os requisitos da concessão da nova aposentadoria postulada.

O INSS interpôs, então, dois recursos extraordinários: o primeiro contra o acórdão do TRF da 4ª Região, que reconhece o direito à desaposentação, e o segundo contra o acórdão do STJ, que dispensa o segurado da devolução dos valores percebidos.

7.1 Votos proferidos

Ao final, depois de um debate brilhante em que foram apresentados argumentos robustos e muito bem fundamentados, o STF decidiu pelo provimento do RE 661.256, por um placar de sete votos a quatro, reconhecendo a inviabilidade da aposentação.

Para melhor elucidar o estudo dos posicionamentos apresentados, serão expostos os fundamentos que embasaram as duas posições, ressaltando os aspectos mais importantes dos votos apresentados.

7.1.1 Votos favoráveis à desaposentação

O relator do recurso, Ministro Luís Roberto Barroso, abriu a discussão com um voto de parcial procedência ao recurso, entendendo viável a desaposentação, apresentando, entretanto, uma nova forma de cálculo que deveria ser seguida para o segundo benefício.

Primeiramente, o relator entendeu que o artigo 18, §2º da Lei de Benefícios não abarcaria a hipótese da desaposentação, acompanhando o posicionamento exarado pelo STJ de que a lei não conferiu tratamento à matéria, razão pela qual defendeu que o julgamento favorável à desaposentação não implicaria em declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Além disso, quando oposta a situação de que, ainda que inexista vedação ao particular, também não existe previsão legal que autorize a Administração Pública a agir de tal forma, conforme dita a legalidade estrita, Barroso fundamentou que, atualmente, acima do princípio da legalidade, vige o princípio da juridicidade, segundo o qual o intérprete não fica obstado pela ausência de autorização expressa da lei, desde que se extraia permissão dos fundamentos e princípios da ordem jurídica e constitucional.

Então, Barroso trouxe como embasamento de seu ponto de vista os fundamentos do sistema previdenciário pátrio, que possui caráter contributivo e é fundado no princípio da solidariedade; isto é, do caráter contributivo implica que o segurado será um dos financiadores do sistema e somente terá direito à uma contraprestação diante da respectiva contribuição, ao passo que o princípio da solidariedade aduz que as contribuições vertidas não são destinadas tão somente ao custeio de seu próprio benefício, mas sim de toda a coletividades, de modo que não há uma comutatividade estrita entre o valor da contribuição e do salário de benefício por esta mesma razão. Além disso, aponta que também deve ser lembrado o princípio da isonomia, segundo o qual deve haver simetria no tratamento conferido aos segurados, sob pena de se configurar verdadeira injustiça.

Entendeu então o relator que a situação imposta pelo artigo 11, §3º da Lei de Benefícios, cumulada com a limitação trazida pelo artigo 18, §2º, viola os fundamentos de nosso sistema. Primeiramente, ao impor ao aposentado que trabalha o dever de contribuir, o legislador, por mais que prestigie o caráter solidário do sistema, acaba por aniquilar o caráter contributivo do mesmo. Em outras palavras, a solidariedade do sistema não pode ser fundamento para excluir totalmente o sinalagma existente na relação do segurado para com o sistema, de forma que deve haver uma mínima correlação entre o valor das contribuições vertidas e do benefício pago. Segundo, esse mesmo dever imposto vai de encontro ao princípio da isonomia, pois coloca o aposentado e o trabalhador em atividade em situação de igualdade no que diz respeito aos seus deveres, mas estabelece injustiça ao passo que este fará jus a um benefício futuro como forma de contraprestação, enquanto aquele somente poderá receber o salário família e a reabilitação profissional - duas prestações que não condizem com a condição do aposentado - como contrapartida de suas contribuições.

O princípio da solidariedade não é uma mera expressão retórica apta a autorizar que os inativos sejam chamados a contribuir em igualdade de condições com os ativos sem contrapartida associadas a essa tributação específica. Tais contrapartidas que decorrem do caráter contributivo do sistema devem estar presentes mesmo em eventual cenário em que não se admitisse a desaposentação. (STF, 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sL_AthaBLyI&list=PLi1jJpy9KeblQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6&index=1&t=530s>. Acesso em: 09 mai. 2017).

Assim, o relator considera que a vedação pura e simples da desaposentação produziria um resultado incompatível com a Constituição Federal, qual seja obrigar um trabalhador a contribuir sem ter nenhuma perspectiva de benefício posterior. Então, conclui o relator que o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, ao vedar benefícios adicionais, não impossibilita a renúncia ao vínculo original com a aquisição de novo vínculo.

Prosseguindo, o relator adentrou na questão da devolução dos proventos. Barroso concluiu que, em respeito ao mesmo princípio da isonomia acima mencionado, não se pode tratar igualmente o segurado que se aposenta precocemente e continua no mercado de trabalho, recebendo os proventos de sua aposentadoria, e aquele que opta por aposentar somente quando efetivamente passa à inatividade, sem sacar do sistema previdenciário como fez aquele.

Então, por mais que a prestação do benefício fosse válida e recebida de boa-fé pelo segurado, como firmou o STJ, da mesma forma que o poder público não pode, aplicando o texto constitucional pela metade, criar uma categoria de contribuinte com deveres, mas sem direitos, também não pode outorgar um regime mais vantajoso àqueles que, por circunstâncias diversas, venham a optar pela desaposentação. É isso o que ocorreria caso o segundo vínculo pudesse ser estabelecido com desprezo aos valores já recebidos do sistema previdenciário.

Para que não haja essa distorção, Barroso entende que é necessário se levar em consideração 1) as contribuições que foram pagas após a aposentadoria e 2) os proventos que já haviam sido recebidos por força do primeiro vínculo. A decisão dada nesse sentido foi a do TRF da 4ª Região, que concedeu a desaposentação, ordenando a devolução integral dos proventos. O relator, entretanto, viu que essa forma inviabilizaria o direito, ainda que a devolução se desse de maneira escalonada, de modo que uma decisão de procedência nesse sentido teria o mesmo efeito que uma improcedente.

Observa Barroso então que, se não fosse constatada solução viável para a questão, caberia ao judiciário exortar o legislador ordinário a regular a matéria, inovando no ordenamento jurídico. Porém, defende ele que é possível a construção de uma solução justa utilizando a principiologia e as normas infraconstitucionais que já existem no nosso ordenamento.

Conforme enuncia o artigo 29, I da Lei de benefícios, ao multiplicar a média aritmética das contribuições pelo fator previdenciário. O fator previdenciário conjuga 4 variáveis: 1) tempo de contribuição, 2) alíquota de contribuição, 3) idade 4) e expectativa de vida.

Barroso propõe que, no tocante ao tempo de contribuição e valor da contribuição, deve-se computar todo o período, isto é, tanto a fase anterior ao primeiro vínculo, quanto a fase posterior à jubilação do segurado, pois efetivamente contribuiu nos dois períodos. Entretanto, não se deveria proceder da mesma forma no que se refere à idade e à expectativa de vida, que justificam sua presença no cálculo pela graduação do benefício pelo tempo que o segurado permanecerá no sistema. Conclui o relator que a idade e a expectativa de vida a serem consideradas são aquelas referentes ao momento do estabelecimento do primeiro vínculo, sob pena de burla à norma.

A elevação do tempo de contribuição proporcionará um benefício de valor mais alto, que, todavia, terá valor inferior ao de um segurado que, com a mesma base contributiva, obtenha um primeiro de definitivo vínculo, pois este nunca foi beneficiário do sistema.

Barroso diz ainda que não se trata de inovação legislativa, mas sim de interpretação da legislação vigente à luz de seus fundamentos constitucionais. O que se fez foi dar aos elementos idade e expectativa de vida o destaque que a hipótese exige, tendo em vista o papel que desempenham estes componentes na graduação dos benefícios dentro de um sistema contributivo solidário.

A solução alvitrada, segundo o Ministro, é a que se configura justa para com o segurado, que não contribui em vão, mas também não se locupleta do sistema, sendo também apta para preservar o equilíbrio atuarial.

Barroso aponta em seu voto que a fórmula de cálculo proposta somente se aplicaria se não for editada lei que regulasse a matéria de maneira diversa no prazo de 180 dias.

Por fim, o relator apresenta ainda uma solução alternativa, essa sim dotada de caráter inovador no sentido normativo, que seria uma forma análoga ao pecúlio, em que o INSS restitui metade da contribuição feita, de modo que a outra metade seria a parcela referente à solidariedade do sistema.

O que eu acho verdadeiramente é que a ordem jurídica infraconstitucional não enfrentou a questão da desaposentação. A meu ver, o legislador tem que cuidar dessa matéria, e acho que o legislador pode autorizar a desaposentação ou ele pode vedar a desaposentação. O que ele não pode fazer, a meu ver, é determinar que se arrecade uma contribuição sem oferecer qualquer benefício em troca, de modo que, em última análise, cabe ao legislador prover a respeito, inclusive para que o legislador no debate público do congresso nacional possa conduzir uma discussão sincera e republicana acerca da instituição de uma idade mínima para a aposentadoria dentro do RGPS na linha do que se verifica na quase generalidade dos países do mundo. (STF, 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sL_AthaBLyI&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6&index=1&t=530s>. Acesso em: 09 mai. 2017).

Outro voto favorável à tese foi o da Ministra Rosa Weber, que, em linhas gerais, acompanhou o posicionamento apresentado pelo relator, debatendo os contrapontos apresentados, e dando parcial provimento ao RE, para o fim de reconhecer o direito à renúncia e entendendo correta a decisão de retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação do direito ao novo benefício, proferida pelo TRF da 4ª Região e também pelo STJ, sendo que a nova concessão deve observar as questões apontadas pelo relator no novo cálculo.

A Ministra também compreendeu que o aposentado, ao retornar à atividade, faz jus a um tratamento mais equânime, onde possui direitos e obrigações, assim como os trabalhadores ativos.

Concluo que, no caso que examinamos, a imposição de recolhimento de contribuição previdenciária em razão de exercício, após a jubilação, de atividade sujeita ao Regime Geral de Previdenciário constitui o ato condição que reinsere o aposentado na situação jurídica objetiva e geral produzida pelos atos-regra incidentes ao demais trabalhadores. Investidas essas pessoas na situação estatutária composta pelas normas previdenciárias que disciplinam os direitos e deveres nessa seara, (segurados obrigatórios), resulta autorizada, na minha compreensão, a incidência, não apenas das obrigações, mas também dos direitos emanados do quadro normativo gerador das situações jurídicas a que se submetem trabalhadores em igual circunstância entre os quais, entre os quais o direito de ser beneficiário desse Regime Geral da Previdência Social e, assim, ter acesso a novos benefícios. (STF, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=20UeVO9IEAw&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6&index=2&t=5501s>. Acesso em: 09 mai. 2017).

A Ministra Rosa Weber defende também que a interpretação segundo a qual o princípio da solidariedade inviabiliza a tese extrapola o intuito do legislador, que se limitou a estabelecer que a Seguridade Social seria financiada por toda sociedade, de modo que é certo que nem todos os financiadores recebem contrapartida direta, mas que também é sabido que os segurados obrigatórios, ao contribuir e preencher os requisitos legais, fazem jus à uma contraprestação.

O único detalhe que diferencia o entender da Ministra do apresentado pelo relator foi o fato de ter compreendido que a desaposentação não implica em renúncia ao benefício em si, mas sim em suspensão de seus efeitos jurídicos, de modo que a aposentadoria continua íntegra, mas suspende-se o pagamento das mensalidades. Deste modo, não havendo desconstituição do ato concessório do benefício, uma vez que a desaposentação agiria somente no plano da eficácia, não há de se falar em novo vínculo.

Em seguida, temos o voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Na apresentação de seu voto, o Ministro aponta que não encontra vedação à tese, de modo que sua possibilidade pode ser extraída do arcabouço jurídico pátrio. Ademais, entendeu que a limitação trazida pelo artigo 18, §2º da Lei 8.213/91 é incompatível com o disposto no art. 201 da CF, sobretudo por conflitar com o caráter sinalagmático e comutativo da contribuição obrigatória.

Lewandowski ressalta ainda que os benefícios previdenciários dos países civilizados têm, sobretudo, caráter de direito social, eminentemente humanitário, tendo por escopo a proteção de seus segurados e dependentes na velhice, invalidez e na doença, razão pela qual não há como se potencializar os aspectos monetários para custear tais valores tão caros para o estado social de direito.

Então, conclui seu voto da seguinte maneira:

Concluo, assim, que o segurado tem o direito de renunciar ao benefício da aposentadoria, ou seja, tem direito à desaposentação. Em outras palavras, ele possui direito de obter uma nova aposentadoria com a contagem de tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício primitivo, e mais, com o cômputo do tempo de contribuição posterior à renúncia, bem assim faz jus ao cálculo de nova renda mensal sem a necessidade da devolução dos valores recebidos da aposentadoria pretérita, considerando, inclusive, a natureza alimentar do benefício previdenciário e o princípio da vedação do enriquecimento sem causa por parte do próprio Estado. (STF, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7R18ROwY8j4&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6&index=3>. Acesso em: 09 mai. 2017).

Finalizando os votos favoráveis, o Ministro Marco Aurélio Mello acompanhou o relator, dando parcial provimento ao Recurso Extraordinário.

7.1.2 Votos contrários à desaposentação

O primeiro voto contrário, que deu início à divergência em relação ao voto do relator, foi o do Ministro Teori Zavascki. O Ministro entendeu que, em razão da natureza estatutária das normas que regem o RGPS, se o legislador não trouxe a possibilidade da desaposentação, não se pode entender esta viável pela vontade do segurado não amparada legalmente.

O ministro Teori Zavascki apontou, ainda, que a alteração feita no §2º do artigo 18 da Lei dos Benefícios não somente limitou os benefícios tocantes aos aposentados que exercem atividade remunerada ao salário família e à reabilitação profissional, mas também estabeleceu que as contribuições vertidas por esses segurados destinavam-se agora à Seguridade Social como um todo, não mais à Previdência.

O Ministro Edson Fachin compreendeu, por sua vez, que a Corte não teria legitimidade para agir da forma sugerida pelo relator, pois caberia ao legislador ordinário tecer eventuais alterações às normas vigentes. Destarte, a possibilidade de recálculo da aposentadoria nas condições defendidas somente seria viável diante da autorização legislativa.

A parte conclusiva do voto de Fachin merece transcrição:

Em síntese, compreendo que caberá ao legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa e na ponderação com os demais princípios que regem a seguridade social e a previdência social, como a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício já concedido mediante aproveitamento de contribuições posteriores, ou seja, sobre a possibilidade de desaposentação. Entendo que não há na CF dispositivo que vincule estritamente a contribuição previdenciária ao benefício recebido. A correspondência deve, na medida do possível, ser observada, mas não me parece existir exigência normativa nessa direção. A regra da contrapartida, prevista no §5º do artigo 195 da CF significa que não se pode criar um benefício ou serviço da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio; é a preocupação do constituinte com o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema da previdência, mas não está a significar que nenhuma prestação poderá ser paga sem a correspondência em benefício previdenciário.

Aduzo, ainda, a respeito da incidência do princípio da solidariedade, que, entendo, que cabe dentro de um contexto de ética tributária, no sentido de que a contribuição previdenciária se destina a satisfazer as necessidades públicas no âmbito da previdência social básica, a cobrir os riscos sociais aos quais estão sujeitos os trabalhadores durante sua vida laborativa ou daqueles que dele dependam. É a efetiva realização do princípio da igualdade material entre essa pluralidade de sujeitos abrangidos pelo regime de previdência. O postulado básico da solidariedade encontra assento nos artigos 3º, I, inciso IV do artigo 194 e 195 da CF. (STF, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=20UeVO9IEAw&index=2&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOOb5rRkl6>. Acesso em: 09 mai. 2017).

O Ministro Luiz Fux, ao seu turno, baseou seu voto em dois pontos controvertidos: 1) a legalidade 2) e a solidariedade, aliada ao caráter retributivo das contribuições.

No primeiro ponto, entendeu o Ministro que a mera ausência de vedação do direito não implica em sua permissão, pois deve se ter em vista o princípio da legalidade estrita que vige em relação à Administração Pública. Em verdade, a situação normativa atual espelhará a real intenção do legislador que exclui o instituto do pecúlio, mas preservou propositalmente a contribuição do aposentado.

Deve se ter em mente que a redação original do supratranscrito artigo 18, anteriormente à lei 9032, previa que o aposentado que voltasse a trabalhar tinha que contribuir, mas suas contribuições eram vertidas para formação de um pecúlio a ser entregue ao trabalhador quando efetivamente se tornasse inativo. Então, além disso, como ressaltado pelo ministro Teori Zavascki, a lei não só apenas retirou o pecúlio do ordenamento jurídico, mas ademais impôs, incluindo o parágrafo 4º ao artigo 18, que o aposentado pelo regime geral de previdência social que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação à atividade ficando sujeito às contribuições que trata essa lei para fins de custeio da seguridade social.

A própria extinção do pecúlio denota o propósito do legislador de reduzir a gama dos benefícios previdenciários, adequando-os ao rol do artigo 201 da CF, mantendo, porém, a obrigatoriedade de contribuição do aposentado que continua ativo, mercê de expressamente considerar que essa contribuição destina-se ao custeio da seguridade social. (STF, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7R18ROwY8j4&index=3&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOOb5rRkl6>. Acesso em: 09 mai. 2017).

Quanto à questão da incidência do princípio da solidariedade, expõe Luiz

Fux:

Ademais, o fato de não haver contraprestação não possui correlação direta com a contribuição do aposentado que retorna à atividade, porquanto está amparada no princípio da universalidade do custeio e da solidariedade da previdência social, encartada no artigo 195 da CF.

Destarte, a contribuição previdenciária devida pelo servidor aposentado que volta ou continua a ativa se destina atualmente ao custeio do sistema em

benefício de toda a sociedade, não se destinam certamente ao pagamento ou melhoria de benefício. De veras o financiamento do sistema é solidário, sendo que a contribuição de um serve para ajudar a todos. (STF, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7R18ROwY8j4&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOOb5rRkl6&t=5s&index=3>. Acesso em: 10 mai. 2017).

Posteriormente, temos o voto do Ministro Gilmar Mendes, que inicia sua fala lembrando que a principal razão que fez necessária a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 foi justamente o desequilíbrio atuarial decorrente do montante despendido com aposentadorias precoces, possibilitadas pela aposentadoria por tempo de contribuição sem exigência de idade mínima, fato que deve ser levado em conta no debate, pois o instituto em tela estimularia esse comportamento.

Então, Gilmar Mendes lembra também o sistema solidário de repartição simples adotado do Brasil, que implica num dever de contribuição de caráter coletivo, não individualizado; em outras palavras, aquele que contribui o faz para custear o sistema, não somente seu futuro benefício, como se verificaria num sistema de capitalização. Assim sendo, não haveria relação sinalagmática entre as contribuições vertidas e o futuro salário de benefício, embora deve haver correlação entre receita e dispêndio.

Não se diga, por outro lado, que o artigo 201, §11 exigiria, à luz da hipótese dos autos, uma correspondência específica entre o salário habitual do empregado, contribuição previdenciária e salário de benefício. A rigor, o referido dispositivo confere à lei ordinária a incumbência de regular a matéria, o que de fato foi feito pela lei 9876, norma essa que contemplou tais aspectos na fórmula de cálculo de benefício ao instituir a incidência do fator previdenciário. Na hipótese dos autos, tais fatores foram devidamente considerados ao se fazer incidir a fórmula de cálculo no salário de benefício quando da concessão da aposentadoria.

O que se pretende defender com as teses da desaposentação, a rigor, é que o critério da comutatividade seja utilizado apenas parcialmente, e de modo a se atender o pleito de se majorar o benefício sem a devida correspondência na forma de custeio. De fato, em primeiro lugar, que não há no sistema brasileiro a constituição de um fundo particularizado, que, após formado, seria revertido única e exclusivamente que deles participaram. Em segundo lugar, o acréscimo adicional de contribuição, como dito acima, não se mostra compatível com o benefício total auferido pelo segurado. Em outras palavras, pleiteia-se o melhor dos dois sistemas: de um lado não se impõe particularmente o ônus pela provisão dos recursos que sustentaram seu próprio benefício; de outro exige-se uma contrapartida custeada pelo fundo comum por uma contribuição adicional não equivalente do particular.

Nesse sentido, o que ocorre na hipótese dos autos, é uma submissão voluntária aos critérios do cálculo do salário de benefício, com os devidos consectários decorrentes da aposentadoria precoce; e em seguida um retorno ao mercado de trabalho, quando então exigir-se-iam as contribuições pertinentes. Em razão das contribuições adicionais, pretende-se justificar uma revisão do benefício, ainda que incompatível com os aportes efetivados.

Não parece razoável, portanto, que dessas circunstâncias fáticas resulte legítima a imposição de um ônus ao sistema fundamentado no sistema da solidariedade e, portanto, custeado por uma coletividade, sob o argumento de que se haveria de se reconhecer uma necessária contrapartida em benefícios ao particular que havia se submetido às regras da aposentadoria precoce tendo a elas renunciado posteriormente. (STF, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7R18ROwY8j4&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6&t=5s&index=3>. Acesso em: 10 mai. 2017).

No que se refere à alegação de omissão legislativa, Gilmar Mendes entende que, ao contrário, existe vedação expressa à matéria em apreço, apontando a regulamentação acerca da irrenunciabilidade e da irreversibilidade da aposentadoria por tempo de contribuição pelo artigo 181-B, além do já mencionado artigo 18, §2º da Lei de Benefícios.

Complementando, o Ministro lembra o texto constitucional não traz palavras inúteis, e que até mesmo as omissões têm seu valor e devem ser interpretadas. A omissão apontada seria, então, uma abertura deixada pelo constituinte ao legislador ordinário, atribuindo a este a possibilidade de adaptar as normas à evolução e aos anseios políticos da sociedade. Gilmar Mendes indica então que a matéria foi objeto de atividade legislativa, por ocasião da Lei 13.183/2015, que, no entanto, foi vetada pela Presidente da República, valendo notar que o veto presidencial foi mantido.

Finalmente, o Ministro afirma que, em seu modo de entender, a procedência da desaposentação vai de encontro com os princípios constitucionais, porquanto promove os interesses individuais em detrimento dos coletivos, acima de tudo quando se estuda as consequências econômicas da matéria discutida, em especial no cenário econômico enfrentado pelo país, sabendo-se que existiam mais de 180.000 ações suspensas aguardando a decisão do Supremo, além de um contingente de cerca de 800.000 pessoas aptas a se valer desse instituto, segundo levantamento apresentado pela AGU.

7.2 Análise crítica sobre a decisão

Como dito anteriormente, os Ministros nos agraciaram com um belo debate, deverasmente esclarecedor, com fundamentos concretos para ambas as

posições. No entanto, em nosso modo de entender, acreditamos que a decisão a que a Corte chegou não foi a mais correta, como se verá a seguir.

7.2.1 Da omissão legislativa e da legalidade da questão

Neste ponto, os ilustres ministros que votaram contrariamente à tese trouxeram dois contrapontos.

O primeiro seria o entendimento de que não há omissão, haja vista que haveria vedação expressa no artigo 181-B do Decreto 3.048/99, que trata da irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por tempo de contribuição e especial, bem como no artigo 18, §2º da Lei de Benefícios, no que tange a fruição de benefícios relativos ao novo vínculo, limitando-a ao salário família e à reabilitação profissional.

Já o segundo seria no sentido de que realmente há omissão por parte do legislador ordinário, mas que a mera passividade do legislador não implicaria em permissão tácita, considerando-se que a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade estrita, de modo que somente pode agir mediante a autorização expressa da lei.

Quanto à primeira alegação, ao que parece o legislador não enfrentou a questão nos dispositivos mencionados, ou seja, os dispositivos foram editados com outro escopo, que não a desaposentação.

O artigo 181-B do Decreto 3.048/99 se mostra preocupado com a integridade e definitividade da aposentação enquanto ato jurídico perfeito, o que não se discute, como já exposto em tópico anterior.

Já o artigo 18, §2º da Lei 8.213/91 revela a precaução do legislador a respeito da cumulação de benefícios, conforme se vê nas lições de Hermes Arraes de Alencar (2011, p. 142):

A redação atual do art. 18, §2º, com a redação determinada pela Lei 9.528, de 1997, unicamente se excluiu o direito à cumulação de aposentadoria e auxílio acidente, nada mais!

O dispositivo experimentou três redações, e em momento algum houve uma vírgula sequer acerca de impedimento à transformação de benefício, versa unicamente sobre a cumulação de benefícios.

Não se trata de regramento que torna defesa a renúncia à aposentação ou mesmo a desaposentação. O que o comando delineado no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 quer expressar é que não pode o segurado aposentado pelo RGPS que permanece ou volta a desempenhar atividade laborativa que lhe garantiria nova aposentadoria obtê-la em cumulatividade com a outra que já desfruta. Por isso, comumente se advoga que o tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito a nova aposentação, nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente proporcional.

Aliás, a própria lei de benefícios da Previdência Social, no art. 124, inciso II, veda expressamente, salvo no caso de direito adquirido, a cumulação de mais de uma aposentadoria. O § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, nesse compasso, deve ser interpretado de forma sistêmica com o art. 124, inciso II, do mesmo diploma legal, para proibir somente concessão de prestações previdenciárias ao segurado aposentado que permanece ou que retorna à atividade profissional se redundar em cumulatividade de aposentadorias. (FERREIRA, 2016)

Assim, denota-se que a interpretação feita acerca dos dispositivos supracitados não coincide com seus propósitos, de modo que a exegese feita não é legítima.

Agora, no que tange ao posicionamento de que a Administração Pública não poderia proceder dessa forma ante à ausência de previsão expressa que a autorize, em respeito ao princípio da legalidade estrita, devemos lembrar que, como muito bem apontou o Ministro Barroso durante a sessão de julgamento, mais modernamente, temos o princípio da juridicidade, segundo o qual o intérprete não fica adstrito à lei, mas sim a todo o chamado bloco legal, composto pelas regras, mas também pelos princípios.

Nos ensinamentos de Gustavo Binenbojm (2006, p. 142-143)

Assim, com a crise da lei formal, a Constituição - seu complexo sistema de princípios e regras - passa a ser o elo de unidade a *costurar* todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo. A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode ocorrer com a substituição da lei pela Constituição com cerne da vinculação administrativa à juridicidade. Tal postura científica assenta na superação do dogma da imprescindibilidade da lei para *mediar* a relação entre a Constituição e a Administração Pública. Com efeito, em vez de a eficácia operativa das normas constitucionais - especialmente as instituidoras de princípios e definidoras de direitos fundamentais - depender sempre da lei para vincular o administrador, tem-se hoje a Constituição como fundamento primeiro do agir administrativo. [...]

Deste princípio extrai-se a possibilidade de a Administração Pública agir apesar da ausência de autorização legal para a efetivação de direitos fundamentais com base nos princípios que orientam o arcabouço jurídico pátrio consagrados na Lei Maior.

De outro lado, temos os votos a favor da tese. Estes baseiam-se na alegação de que o legislador não tratou da matéria nos dispositivos mencionados, especialmente no que se refere ao artigo 18, §2º da Lei 8.213/91. Então, após a extinção do pecúlio com a preservação da obrigatoriedade da contribuição, haveria um vácuo legislativo no que diz respeito à uma contrapartida a esse dever do aposentado.

Entendo que devemos nos atentar a esse sentido, isto é, enquanto se tinha em uma mão a obrigatoriedade da contribuição e, em outra, a restituição de parte dela através do pecúlio, percebia-se a existência de um equilíbrio na situação do aposentado. Contudo, o referido equilíbrio foi abalado com a edição de Lei 9.035/95, que excluiu do nosso ordenamento o instituto do pecúlio. Dessa forma, passou a existir uma situação em que o aposentado tem o dever de contribuir para o sistema, sem, entretanto, ter contrapartida alguma por isso.

Daí surge o panorama em que o aposentado contribui nas mesmas condições em que o trabalhador na ativa, mas, ao contrário daquele, este tem a perspectiva de valer-se dessas contribuições para a obtenção de benefício futuro. Essa diferença é o que levou o Ministro Barroso a concluir que a omissão do legislador deu causa a uma situação jurídica que impõe ao aposentado que trabalha uma obrigação constitucionalmente incompatível.

7.2.2 Do princípio da solidariedade

Frequentemente lembrado no debate, o princípio da legalidade foi apontado como fundamento para a contribuição do aposentado sem retribuição, pois, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade. Assim, as contribuições seriam vertidas tão somente pelo custeio do sistema.

Aliada a essa forma de se ver, temos a inteligência apresentada de que o intuito individualista de majoração do benefício não condiz com nosso sistema de repartição simples fundando na solidariedade. Isto é, como as contribuições não guardam correlação estrita com o benefício pago, não seria legítimo o desejo do segurado de pleitear uma majoração de seu benefício que seria custeada por toda a

sociedade. Seria, nas palavras usadas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, buscar o melhor do sistema de repartição e de capitalização.

Aqui devemos lembrar novamente as palavras do Ministro Luís Roberto Barroso. Em seu voto, o Ministro adverte que além do princípio da solidariedade, também norteia o caráter contributivo do mesmo. Melhor dizendo, o sistema será financiado por toda a sociedade, mas a concessão de benefício pela autarquia previdenciária fica condicionada ao preenchimento dos requisitos legais e às contribuições vertidas pelo segurado.

Do mesmo modo, a Ministra Rosa Weber postula com notável precisão que o princípio da solidariedade limita-se a estabelecer que o sistema será custeado por toda a coletividade, mas, de outro lado, os segurados obrigatórios, dentre eles os aposentados que se encontram no mercado de trabalho, precisam fazer jus à cobertura fornecida pelo sistema, sendo a contribuição o ato constitutivo do direito à essa proteção.

Assim sendo, o direito à desaposentação de forma alguma vai de encontro ao princípio da solidariedade, tampouco basta este para respaldar o dever de contribuir sem fazer jus a nenhuma forma de contraprestação. Por outro lado, fica evidenciada que essa situação narrada, sim, afronta os princípios que regem nosso sistema, em especial o seu caráter contributivo. Como magnificamente apontou Barroso em sua exposição, não se pode, com base no princípio da solidariedade, aniquilar o caráter contributivo do sistema vigente.

7.2.3 Da necessidade de restituição dos proventos

Neste ponto, não houve o debate que era esperado em razão das decisões conflitantes proferidas e da repercussão econômica, uma vez que os votos contrários entenderam pela inviabilidade da desaposentação, não chegando, logicamente, a abordar o tema. Entretanto, devido a sua relevância, o assunto merece um tópico apartado a despeito da falta de divergência no julgamento.

Aqui o posicionamento que foi seguido foi o apresentado pelo Ministro Barroso. O Ministro defendeu a ideia de que, em respeito ao princípio da isonomia, não se pode tratar de maneira igualitária o segurado que opta pela aposentação

precoce e por uma posterior desaposentação e aquele que segue trabalhando e aposenta somente quando quer, de fato, passar à inatividade.

Seguindo essa premissa, Barroso entendeu que os proventos recebidos a título da primeira aposentadoria necessariamente devem ser considerados. Mas, em razão de ter julgado inviável a devolução dos valores, apresentou uma nova fórmula que deveria ser considerada no momento do cálculo do novo benefício.

O Ministro foi cirúrgico ao trazer o princípio da isonomia ao debate. Verdadeiramente não se pode tratar igualmente um segurado que já saca valores do sistema previdenciário a título de uma aposentadoria e outro que jamais o fez, tendo somente contribuído. Tal abordagem geraria injustiça tão grande quanto a que se buscou sanar com a idealização da desaposentação.

Nesse contexto, a fórmula de cálculo apresentada é uma saída, ao meu ver, muito elegante e precisa encontrada pelo Ministro, de forma a permitir a majoração e a consideração das parcelas recebidas sem exigir do segurado o desembolso desses valores. Assim a situação que a desaposentação visa sanar é de efetivamente solucionada, sem, no entanto, gerar aquela condição desigual descrita acima, tudo em conformidade com os princípios que norteiam o sistema previdenciário brasileiro.

Entretanto, ocorre que a solução proposta é adequada tão somente para tratar os casos que são sujeitos à aplicação do fator previdenciário. Deste modo, a solução não teria o condão de encerrar o problema uma vez que somente poderia ser aplicada em determinados casos, principalmente com o advento da chamada fórmula 85/95.

Outra mácula que apontamos sobre a solução trazida por Barroso, a despeito de seu brilhantismo, é seu caráter inovador. É certo que, em seu voto, o Ministro dispôs que a medida valeria de forma subsidiária, melhor dizendo, somente se não houvesse edição de lei sobre o tema no prazo de 180 dias, mas entendo que a aplicação desse raciocínio sem lei que a preveja seria ilegítima.

Veja, por mais que o princípio da juridicidade permita a aplicação de um instituto como a desaposentação, não vislumbro como possível a alteração dos critérios de cálculo pelo intérprete. Quer dizer, apesar da nobre intenção que moveu o Ministro na busca de tão sublime desenlace, creio que extrapolou seu campo de atuação enquanto julgador e operador do Direito, enveredando-se no domínio

reservado ao legislador, a despeito da inércia que tem demonstrado ao longo de nossa jovem República.

Tal decisão é dotada de um ativismo judicial exacerbado, não pode o Judiciário criar nova fórmula de cálculo. Essa medida somente pode ser considerada em nosso ordenamento se proposta pelo Poder Legislativo, o único com o condão de inovar na ordem jurídica, que o faria por meio do processo legislativo constitucional, legitimado pela participação popular pelos seus representantes eleitos, e com o devido estudo de impacto financeiro, uma vez que as consequências orçamentárias da solução proposta pode ser considerável, não sendo o Judiciário competente para impor esse ônus à Administração Pública.

Por conseguinte, concluímos que as parcelas devem ser consideradas, mas, enquanto a lei não tratar diversamente, deve haver a devolução integral dos proventos, para que não se viole o princípio da isonomia que guia nosso sistema.

8 A DESAPOSENTAÇÃO E A REFORMA PREVIDENCIÁRIA

Tramita atualmente no Congresso Nacional o projeto da reforma previdenciária, cujo texto-base foi aprovado pela Comissão Especial em 03 de maio de 2017.

O texto que será votado no plenário da Câmara dos Deputados nos dias 24 e 31 de maio de 2017 prevê como condição para o requerimento de aposentadoria a idade mínima de 65 anos para homens e 62 para mulheres, bem como o tempo de mínimo de contribuição de 25 anos, sendo que a aposentadoria integral somente seria concedida com 40 anos de contribuição. Vale notar que a proposta é de implementar esses requisitos gradativamente, de forma que somente seriam aplicados integralmente no ano de 2037.

Essas reformas, em especial o estabelecimento de idade mínima, mostram-se essenciais para o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em razão do fenômeno demográfico que o Brasil vivencia atualmente de estreitamento da pirâmide etária da população e do alargamento de seu topo. Em outros termos, a população economicamente ativa tende a diminuir, em razão da redução da taxa de natalidade, e a população inativa tende a crescer, devido ao aumento da expectativa de vida da população brasileira.

As exigências previstas no texto-base da reforma tendem a encerrar a distorção que deu causa à desaposentação. A exigência de uma idade mínima para a aposentação põe um ponto final nas aposentadorias precoces, e, aliada à necessidade de implementar 40 anos de contribuição para alcançar a aposentadoria integral, deve aumentar ainda mais a idade média da aposentação se a reforma for aprovada.

Isso significa que a desaposentação não foi tratada diretamente, mas, como os requisitos exigidos farão com que o trabalhador se aposente mais tarde, com uma idade mais avançada, será mais difícil encontrar aposentados no mercado de trabalho.

Ademais, a desaposentação será prejudicada pela exclusão do fator previdenciário. Este fator, ao prestigiar a permanência do segurado no mercado através do cômputo da idade na sua base de cálculo, era o que possibilitava a

obtenção de um aumento significativo no valor do benefício através do referido instituto.

Todavia, nada impede que o segurado se aposente em consonância com as novas regras e, apesar da senilidade, continue a exercer atividade remunerada. Assim sendo, como não houve, até o momento atual, tratamento direto da questão pelo legislador, verifica-se que ainda ocorrerá o cenário em que se impõe o dever de recolher para o regime sem a garantia de alguma forma de restituição ou de retorno desses valores ao aposentado.

Dessa forma, ainda que a hipótese torne-se mais estreita com a fixação de uma idade mínima, dada a situação econômica dos aposentados do RGPS, pode muito bem ocorrer de os aposentados serem obrigados a continuar trabalhando para que possam complementar sua renda, a fim de reunir condições financeiras de viver dignamente. Nessa conjuntura, continuará pesando contra o aposentado essa situação de desproporcionalidade, e agora majorada pela impossibilidade da desaposentação, não só pela decisão do STF, mas também pela incompatibilidade com as normas a serem estabelecidas pela reforma.

Destarte, faz-se ainda mais necessária a solução legislativa da questão, vez que a desaposentação, única forma de obtenção de uma retribuição estatal pelas contribuições vertidas após a aposentadoria, mostra-se prejudicada.

9 SOLUÇÃO PROPOSTA

Como apontado acima, cabe ao legislador dar o devido tratamento normativo à questão para que esta seja sanada.

Neste contexto, o desfecho que se mostra efetivo para, homenageando os princípios que norteiam a matéria, tratar da maneira adequada o objeto em questão seria a previsão legal de uma forma de restituição de parte do valor vertido, como o pecúlio.

O artigo 81, II da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 8.870/94, previa que seria devido pecúlio ao segurado aposentado por tempo de serviço ou por idade pelo RGPS que voltasse a exercer atividade abrangida pelo referido regime, sendo o pagamento devido a partir da data do efetivo afastamento da atividade laborativa.

A redação original do artigo 82 da Lei de Benefícios previa, então, como seria pago o pecúlio no caso acima explicado:

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

A existência do pecúlio conferia ao aposentado a referida contraprestação em relação às suas contribuições. Nas palavras de Hermes Arrais de Alencar (2011, p. 68):

A aposentadoria continua com o significado de direito ao ócio remunerado, mas, deparando-se o jubilado com a imperiosa necessidade de retornar à vida laboral, em especial por questões afetas a dificuldades financeiras, sua volta ao trabalho conquanto determine sua ativação como contribuinte da Previdência ensejará a criação de verdadeira poupança compulsória em seu favor. O pecúlio é formado pelo valor total pago a título de contribuição previdenciária a ser restituído ao aposentado quando cessa a sua nova filiação. O pecúlio autoriza a vedação a novos direitos previdenciários, porque a bem da verdade não estará contribuindo para o subsistema de proteção social, mas sim formando apital próprio passível de ser levantado após cessar realmente o labor.

O que se verifica, no entanto, é que a forma extinta de pecúlio não era totalmente compatível com o as regras do RGPS, em especial com o princípio da solidariedade, vez que excluía o segurado aposentado do dever de custear o regime,

uma vez que todo o valor vertido lhe seria restituído. Seu funcionamento remetia muito mais ao sistema de capitalização do que ao de repartição simples, consagrado em nosso ordenamento. Por estas e outras razões, o mencionado instituto foi excluído do arcabouço jurídico pátrio.

A revogação dos pecúlios está em sintonia com o princípio da solidariedade contributiva, estampado no *caput* do art. 195 da Constituição Federal, pois a contribuição de cada segurado deve reverter para a manutenção de todo o sistema e não considerar a figura do contribuinte, individualmente. Essa conclusão é decorrência da solidariedade que informa os modernos sistemas de seguridade social. (VIANNA, 2007, p. 290)

Diante disso, o legislador, objetivando trazer ao ordenamento tal forma de restituição, deve estabelecer um expediente que respeite a solidariedade do sistema. Isto é, ao invés de funcionar como um fundo particular como o antigo pecúlio, esse novo instituto deverá prever uma restituição parcial dos valores depositado pelo segurado, de forma a reservar parte deles para o custeio do sistema, em homenagem ao artigo 195 da Carta Magna.

Solução semelhante foi proposta, ainda que de maneira alternativa, por Barroso no final da apresentação de seu voto. Em mais uma demonstração de seu brilhantismo, o Ministro apontou como forma de resolução do problema a criação de uma forma análoga do extinto pecúlio, em que metade do valor vertido a título de contribuição previdenciária pelo aposentado que trabalha lhe seria restituída, sendo a metade restante revertida para o custeio do sistema, em respeito ao princípio da solidariedade.

Havendo essa previsão por parte do legislador, o impasse em questão seria resolvido, de modo que não seria mais necessária a busca pela desaposentação junto ao Judiciário, uma vez que haveria um dispositivo, produzido legitimamente através do processo legislativo constitucional, que cuidaria da questão em consonância com os princípios que guiam nosso sistema, isto é, de maneira a preservar tanto o caráter contributivo quanto o solidário do regime.

10 CONCLUSÃO

A Seguridade Social evoluiu muito ao longo do tempo e tornou-se atualmente um verdadeiro instrumento de justiça social, garantindo proteção contra os infortúnios da vida, amparando o cidadão quando ele mais precisa. No Brasil, o sistema de repartição simples fundado na solidariedade evidencia o intuito do legislador constituinte de criar um sistema custeado por toda a coletividade que objetiva conferir proteção efetiva aos seus segurados.

Ocorre que em muitas vezes, em razão dos valores dos benefícios e do elevado custo de vida na sociedade atual, o aposentado se vê obrigado a retornar à labuta para complementar sua renda, seja para sustentar sua família, seja para sua própria subsistência, uma vez que os gastos tendem a crescer com o avanço da idade.

Todavia, a legislação vigente elenca esse cidadão como segurado obrigatório, possuindo, portanto, o dever de contribuir para o custeio do sistema. O que se verifica aqui, contudo, é que essa situação é gritantemente desbalanceada, pois o aposentado verterá as contribuições sem fazer jus a nenhuma forma de contraprestação por estes depósitos.

Nesse contexto, a doutrina idealiza o instituto da desaposentação, uma forma de utilizar essas contribuições vertidas após a jubilação para obter uma majoração do benefício, melhorando a condição do aposentado.

Não é de se olvidar que sua aplicação sempre foi controvertida, encontrando resistência em alguns tribunais, principalmente pelo esforço da autarquia previdenciária. Mas, apesar disso, mais modernamente a desaposentação encontrava mais aceitação, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento pela sua viabilidade.

Não obstante, em outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou a desaposentação inviável, por sete votos a quatro, concluindo que somente a lei pode prever formas de benefício, com a devida fonte de custeio.

Verifica-se, porém, que a decisão exarada pelos ilustre ministros não foi a mais acertada, talvez porque motivados por razões políticas, como o suposto rombo que a aplicação do instituto causaria, conforme alegado pelo Ministério da Previdência Social.

A verdade é que a ausência de previsão legal não obsta o referido instituto, tendo-se em vista o princípio da legalidade, que autoriza a conduta pelo particular uma vez que não defesa em lei, e o princípio da juridicidade, que permite à Administração Pública a agir apesar da ausência de lei para efetivar os valores constitucionais.

De outro lado, a desaposentação não afronta o equilíbrio atuarial do sistema, pois o segurado receberá conforme aquilo que contribuiu. Além disso, ao se ver a devolução dos proventos recebidos como outra consequência da renúncia da aposentadoria, põe-se um fim a este ponto, isto é, com a devolução, o sistema não será de forma alguma prejudicado, uma vez afastada a possibilidade de enriquecimento ilícito por parte do segurado.

Quanto ao princípio da solidariedade, o instituto tema deste trabalho também guarda respeito, pois o segurado contribui para o custeio do sistema conforme determina a Constituição Federal, valendo-se da desaposentação, ao seu turno, para também fazer respeitado o caráter contributivo do regime.

O que o instituto almeja, afinal de contas, é efetivar um dos princípios mais importantes de nosso ordenamento jurídico, o princípio da isonomia, posto que visa sanar a disparidade existente no caso do aposentado que, ao retornar à atividade remunerada, contribui para o sistema nos mesmos moldes que aqueles ainda não se aposentaram, mas, ao contrário destes, não faz jus a nenhuma contraprestação por esses valores depositados.

Ressalte-se, outrossim, que o ideal deslinde da questão somente se dará pela atuação da força legiferante. A desaposentação é um instituto que nasce da omissão legislativa com o fim de saná-la, portanto, cabe ao legislador exercer seu papel constitucional e prever uma forma que traga o equilíbrio de volta ao sistema.

Defendemos, por fim, que a desaposentação é plenamente viável em nosso arcabouço jurídico, e é o único meio que se dispõe atualmente para corrigir a disparidade resultante das normas previdenciárias vigentes

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **“Desaposentação” e o Instituto da “Transformação” dos Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____, Decreto n. ° 3.048, de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências**. Brasília: Senado, 1999.

_____, Decreto-Lei n. ° 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: Senado, 1942.

_____, Lei n. ° 8.212, de 24 de julho de 1991. **Organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**. Brasília: Senado, 1991.

_____, Lei n. ° 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Brasília: Senado, 1991.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Matéria Repetitiva**. 1334488 SC 2012/0146387-1. Recorrentes: Waldir Ossemer e Instituto Nacional do Seguro Social. Recorridos: Os mesmos. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 08 mai. 2013. Primeira Seção. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23214413/recurso-especial-resp-1334488-sc-2012-0146387-1-stj/inteiro-teor-23214414>>. Acesso em 29 mai. 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Previdenciário**. REsp 1369269 PR 2013/0044099-5. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Joaquim Pereira dos Santos. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 17 mar. 2015. Segunda Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178705819/recurso-especial-resp-1369269-pr-2013-0044099-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

_____, Tribunal Regional Federal. 3 Região. **Processual e Previdenciário**. Agravo Legal em Apelação Cível nº 0006229-11.2010.4.03.6109/SP. Agravantes: José Francisco de Almeida e Instituto Nacional do Seguro Social. Agravada: Decisões de folhas 69/81. Relator: Desembargador Federal Fausto de Sanctis. São Paulo, 17 dez. 2012, Sétima Turma. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

_____, Tribunal Regional Federal, 4 Região. **Previdenciário**. Apelação Cível nº 0003332-27.2009.404.7205/SC. Apelante: Adriano Schaefer. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Desembargador Federal Celso Kipper. Porto Alegre, 26 mai. 2010, Sexta Turma. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=3439804&termosPesquisados=desaposentacao>. Acesso em: 29 mai. 2017.

_____, Turma Nacional de Uniformização. **Desaposentação**. Pedido de Uniformização nº 200783005050103/PE. Requerente: Tranquilino Pereira de Lima. Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Brasília, 4 ago. 2009. Disponível em: <<https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8935019/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200783005050103-pe?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias Ferreira. **Desaposentação**: necessidade de devolução à Previdência Social de valores recebidos. 2012. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Carlos_Ferreira.html>. Acesso em: 20 mai. 2017.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

FREITAS, Tauan Galiano. **Desaposentação - Uma solução para o sistema de Previdência Social**. 2014

GOES, Hugo de Medeiros de. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. - Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

_____, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **Direito previdenciário e estado democrático de direito: uma (re) discussão à luz da hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINES, Fernando. **Desaposentação é concedida com base em tutela de evidência**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-31/desaposentacao-concedida-base-tutela-evidencia>>. Acesso em: 18 out. 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. 23ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STF. **Pleno - Relator vota pela validade da desaposentação**. Brasília, 09 out. 2014, TV Justiça. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=sL_AthaBLyI>. Acesso em: 09 mai. 2017.

_____. **Pleno - STF julga inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei (1/2)**. Brasília, 27 out 2016, TV Justiça. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=20UeVO9IEAw&index=2&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. **Pleno - STF julga inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei (2/2)**. Brasília, 27 out 2016, TV Justiça. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7R18ROwY8j4&list=PLi1jJpy9KebIQ3cOS_hC9uFRWOb5rRkl6&index=3>. Acesso em 10 mai. 2017.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de Direito Previdenciário**. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.