

Universidade Federal de Juiz de Fora
Faculdade de Direito
Curso de Direito Noturno

Fernando Antônio Carneiro Júnior

A nova tese do STF sobre desaposentação

Juiz de Fora
9 de dezembro de 2016

Fernando Antônio Carneiro Júnior

A nova tese do STF sobre desaposentação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Fernando Guilhon de Castro

Juiz de Fora

9 de dezembro de 2016

.
A nova tese do STF sobre desaposentação / Fernando Antônio Carneiro
Júnior. – 9 de dezembro de 2016.
33 f.

Professor orientador: Fernando Guilhon de Castro
Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Juiz de Fora,
Faculdade de Direito. Curso de Direito Noturno, 9 de dezembro de 2016.

Fernando Antônio Carneiro Júnior

A nova tese do STF sobre desaposentação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Fernando Guilhon de Castro - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Msc. Guilherme Rocha Lourenço
Universidade Federal de Juiz de Fora

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	CONCEITUANDO O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO	6
2.1	Requisitos Gerais da Desaposentação	8
2.2	Espécies de Desaposentação	11
2.3	Principais Preceitos Constitucionais Relacionados à Desaposentação . .	12
3	TESE DO STF SOBRE DESAPOSENTAÇÃO	13
3.1	Os Votos dos Ministros do STF	17
4	CONCLUSÃO	28
	REFERÊNCIAS	31

A Nova Tese do STF Sobre Desaposentação

Fernando Antônio Carneiro Júnior ¹

RESUMO

O presente trabalho acadêmico objetiva analisar a nova tese do STF sobre desaposeñtaçãõ, estruturada no julgamento dos Recursos Extraordinários 661.256, 827.833, e 381.367. Este estudo se fará através do método de pesquisa qualitativa consistente na análise documental do julgado do STF, de artigos, livros, revistas acadêmicas e da codificação pátria, elaborados sobre o assunto central em pauta. Mostra-se indispensável análise dialética das fontes deste trabalho em virtude da necessidade de interpretação dinâmica inerente às questões que envolvem o instituto. Assim, responderemos se há coerência no julgado do STF quanto à interpretação do instituto da desaposeñtaçãõ no que tange ao seu não reconhecimento como direito previdenciário, bem como seus fundamentos legais, em especial os que consideram a ilegalidade deste instituto.

Palavras-chave: 1 Desaposeñtaçãõ; 2 Tese do STF; 3 Ilegalidade.

ABSTRACT

This academic paper aims to analyze the STF's new thesis on disapproval, structured in the judgment of Extraordinary Remedies 661,256, 827,833, and 381,367. This study will be done through the qualitative research method, consisting of the documentary analysis of the STF judgment, of articles, books, academic journals and country code, elaborated on the central subject in question. A dialectical analysis of the sources of this work is indispensable because of the need for a dynamic interpretation inherent in the issues surrounding the institute. Thus, we will answer whether there is consistency in the judgment of the Supreme Court regarding the interpretation of the institute of disapproval as regards its non-recognition as social security law, as well as its legal grounds, especially those that consider the illegality of this institute.

Keywords: 1 Disappearance; 2 STF thesis; 3 Illegality.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. E-mail: facjr2@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A cada dia se faz mais comum encontrar pessoas que desejam pleitear judicialmente o benefício da desaposentação. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 22,7% do total da população de 60 anos ou mais estava no mercado de trabalho no primeiro semestre de 2016, por não terem condições de sustentar seus gastos familiares apenas com o benefício social.

Nesta monta, a desaposentação se faz tema de debate cada vez mais frequente nos lares brasileiros, principalmente quando se dissemina este ser um possível benefício previdenciário que, segundo o regime de repartição simples a que a previdência social pátria está atrelada, será suportado por toda a sociedade, conforme artigo 195 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Sendo assim, a sociedade, sem exceções, será direta ou indiretamente afetada pelo posicionamento sobre o acolhimento ou não da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro.

O sistema judiciário nacional já encontra-se com volume superior a 180 mil processos sobre este tema, os quais, a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 26 de novembro de 2016 no Recurso Extraordinário (RE) 661.256, que possui reconhecimento da repercussão geral, serão julgados no sentido de negar provimento a tal instituto.

Tais fatos demonstram os reais motivos para o desenvolvimento do presente trabalho acadêmico, que objetiva analisar a nova tese do STF e os votos dos Ministros que fizeram parte do Plenário nesta decisão. Para tanto deve-se desenvolver inicialmente conceitos básicos sobre a previdência social no que cerne ao tema da desaposentação, com a finalidade de proporcionar análise plena dos fundamentos das decisões em debate.

Cabe relatar que, para o desenvolvimento da análise da nova tese do STF quanto à sua harmonia com os preceitos inerentes à seguridade social, a presente produção acadêmica terá como suporte teórico a “Teoria dos Três Poderes” de autoria de Montesquieu, formulada na obra “O Espírito das Leis”, que fundamenta a interpretação do art. 2º da CF/88 no sentido de haver harmonia e independência entre o legislativo, executivo e judiciário.

Destarte, a hipótese desenvolvida no presente estudo consiste na inviabilidade da desaposentação frente à previsão constitucional que impossibilita o judiciário de legislar sobre tema competente ao poder legislativo, bem como a evidente afronta ao artigo 18, §2º da Lei número 8.2013/91. Necessário, ainda, perceber que a ausência da permissão expressa deste instituto deve ser compreendida como seu não reconhecimento no sistema previdenciário brasileiro, pelo legislador, vez que o tema já foi encontrado em diversos projetos de lei.

A presente hipótese será desenvolvida frente a abordagem crítica dos votos dos Ministros que participaram da formação da nova tese do STF sobre desaposentação, tendo como metodologia a análise crítica, meticulosa e ampla de artigos, livros, revistas acadêmicas e da codificação pátria, elaborados sobre os assuntos centrais em pauta. Tal estudo, utiliza-se do método dialético em virtude da necessidade de interpretação dinâmica inerente às questões que envolvem o instituto da desaposentação e os votos em estudo, frente ao contexto jurídico-normativo atual, que não pode ser considerado alheio ao contexto social da contemporaneidade.

O texto está dividido em duas seções. A primeira traz reflexões sobre preceitos base da seguridade social e da previdência brasileira, com o objetivo de criar ponto de partida homogêneo à análise dos votos dos Ministros. Na segunda, o foco do estudo, concentra-se, nas abordagens sobre desaposentação que os Ministros do STF utilizaram para julgar improcedente o instituto no atual panorama jurídico do Brasil. Por fim, conclui-se que a desaposentação, sob os aportes teóricos que fundamentaram a tese do STF, principalmente a divisão dos poderes, previsto no artigo 2º da CF/88, e o reconhecimento da legalidade do tratamento dos aposentados conforme previsão do artigo 18, §2º da Lei número 8.213/91, deve ser considerada ilegal no contexto normativo-jurídico contemporâneo.

2 CONCEITUANDO O INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Para a melhor compreensão do tema e desenvolvimento dos argumentos que permeiam o estudo proposto nesta produção acadêmica, indispensável se faz abordar e esclarecer o devido posicionamento de conceitos prévios ao tema central, possibilitando a real sintonia dos fundamentos que justificarão e esclarecerão a jornada, o clímax e o desfecho do estudo aqui desenvolvido.

Nesta toada, ao se tratar da origem da desaposentação, faz-se necessário cautela, pois o instituto não possui expressa previsão normativa, sendo construído pela jurisprudência e doutrina, o que configura verdadeira "*mora do Direito*." ¹

Contudo, menciona Wladimir Novaes Martinez² que uma das primeiras aparições de um instituto que detinha características próximas à desaposentação, como é melhor compreendida hoje, foi na Lei número 5.890/73, em seu artigo 12. Esse artigo se direcionava à suspensão da aposentadoria por tempo de serviço do segurado que voltasse a trabalhar, passando a receber metade da renda mensal até a cessação da atividade laborativa. Com o fim desse labor, ocorria a restauração do valor total do benefício da aposentadoria com

¹ DROMI, Roberto, *Nuevo estado, nuevo derecho*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1994, p.17.

² MARTINEZ, Wladimir Novaes, *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2001.

acréscimo de 5% ao ano, até um máximo de dez anos, sendo vedada a volta ao trabalho a partir do teto decenal.

Posteriormente, aborda Wladimir³ que no contexto cronológico, a Lei número 9.528/97 que extinguiu a anterior Lei número 6.903/81, foi mais uma aparição de abordagem semelhante à desaposentação, visto que o juiz temporário, quando fazia *jus* à aposentadoria prevista na citada lei poderia optar pelo benefício que melhor lhe conviesse, cancelando assim o benefício que foi excluído pela opção.

Marco Aurélio Serau Júnior, com análise crítica sobre a abordagem cronológica da origem da desaposentação, afirma ser a imposição de tal instituto “*forma oblíqua*”⁴ de revisão de benefícios previdenciários que foram extintos da previdência ao longo dos anos. Tais benefícios, segundo entendimento de Marco Aurélio, são o pecúlio⁵ e o abono de permanência.⁶

Independentemente das possíveis interpretações dos objetivos da criação da desaposentação, fato irrefutável é que tal instituto não possui previsão expressa no sistema normativo brasileiro, sendo consolidado pela academia e pelos tribunais pátrios através da criação de novos direitos a partir da interpretação sistemática do ordenamento vigente, notadamente da CF/88. Um exemplo de direito criado, no contexto aludido, foi a concessão ao pai, sob circunstâncias específicas, de usufruir da licença paternidade com benefícios idênticos à licença maternidade.⁷

Destarte, a melhor definição de desaposentação se faz pela renúncia formal do direito já exercido da aposentadoria, com o objetivo de acolhimento imediato de nova, agora com o cômputo das contribuições percebidas no espaço temporal entre a aposentadoria renunciada e a nova. Período esse em que o requerente permaneceu trabalhando e conseqüentemente contribuindo com o INSS mesmo quando já abarcado pelo benefício citado.

Desta forma, a desaposentação objetiva a melhoria do “*status econômico*”⁸ do segurado, independente do regime previdenciário ao qual está vinculado. Portanto, a

³ Ibid., p. 21.

⁴ SERAU Jr., Marco Aurélio. *Desaposentação novas perspectivas teóricas e práticas*. 6ªed. São Paulo: LTr, 2016, p.36.

⁵ O pecúlio é um benefício extinto em 1994, que consiste na devolução em cota única das contribuições efetuadas para o INSS pelo cidadão que permaneceu em atividade após ter se aposentado.(BRASIL, Previdência Social. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/peculio/>>.)

⁶ O abono de permanência era incentivo pago ao servidor que já preencheu todos os requisitos para se aposentar, mas opta por permanecer na ativa.(BRASIL, PROGESP. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/progesp/progesp-1/manual-do-servidor/manual/abono-de-permanencia/abono-de-permanencia>>.)

⁷ BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. 2012. *Justiça concede licença paternidade a viúvo*. 2012. Disponível em: <<http://amp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/3136345/justica-concede-licenca-paternidade-a-viuvo>>. Acessado em: 23 de nov. de 2016.

⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. 2. Ed. Niterói: Impetus, 2007. p.35.

desaposentação não é o inverso da aposentação, mas o restabelecimento do cenário pretérito, retroagindo ao estágio em que se encontrava quando do deferimento da prestação.⁹

Nesta monta, posicionam-se Castro e Lazzari afirmando que a desaposentação é a possibilidade do segurado, que retornou ao trabalho remunerado quando já usufruía da aposentadoria, desfazer-se do benefício previdenciário antes implantado, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para a nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.¹⁰

2.1 Requisitos Gerais da Desaposentação

A partir do conceito estruturado e desenvolvido ao longo dos anos pela academia e pelos tribunais pátrios, percebe-se essencial a abordagem dos requisitos à desaposentação, que possibilitam a melhor compreensão do instituto em análise. Tais requisitos se resumem em: preexistência do benefício regular da aposentadoria; caráter de natureza disponível do benefício a que se irá renunciar; vontade de requerer a desaposentação, pelo titular do direito; renúncia formal da aposentadoria que já desfruta; respeito ao princípio da isonomia, na forma da restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria que se renunciou; permissão legal e; ausência de prejuízo ao afiliado e à seguridade social.

O primeiro se satisfaz na necessidade de o titular do pedido de desaposentação já estar vinculado a uma aposentadoria, a qual necessariamente não pode ter sido concedida pelo elemento invalidez. Isto pois o aposentado por invalidez ao retornar, voluntariamente, à atividade laborativa terá automaticamente sua aposentadoria cancelada, a contar da data do retorno, como alude a Lei número 8.213/91 em seu artigo 46.

Ademais, como afirma o artigo 168 do Decreto número 3.048/99, nos outros casos de aposentadoria o retorno do aposentado à atividade laborativa remunerada não prejudica o recebimento do referido benefício, que será mantido em seu valor integral.

No que se refere à disponibilidade e renúncia da aposentadoria, existem duas correntes ideológicas principais. Uma que considera o caráter monetarista do benefício como sua principal característica e, portanto, direito material disponível e de ordem privada. Já o outro, defende que este benefício previdenciário representa direito fundamental sendo imprescritível, inalienável, de exigibilidade imediata e irrenunciável.

Ambos os posicionamentos, entendem que a aposentadoria consiste em direito material que tem sua concessão por ato administrativo derivado do Poder Público no exercício de suas funções, com o objetivo de reconhecer situação jurídica subjetiva. Assim,

⁹ MARTINEZ, Waldimir Novaes. *Pressupostos lógicos da desaposentação*. Revista de Previdência Social, São Paulo, n. 296. jul. 2005. p. 434.

¹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 44 apud MARTINEZ, Waldimir Novaes. *Desaposentação*. São Paulo: LTr, 2008^a. p. 38.

funda-se como ato de natureza declaratória que concede, mediante comprovação dos requisitos, direito assegurado por lei.

A doutrina constituída por personalidades como Roseval Rodrigues da Cunha Filho que firma tese favorável à disponibilidade e renúncia deste direito, entende que a aposentadoria é direito de ordem privada, tendo como destinatários apenas os indivíduos envolvidos na relação, não havendo interesse marcante na coletividade. Desta forma, afirma, ainda, que a aposentadoria constitui direito patrimonial resultante de “*contrato*”¹¹ previdenciário, sendo portanto disponível e estando, assim, seu titular, desobrigado de exercê-lo ou usufruí-lo.

Defende ainda, o referido doutrinador, que a renúncia é “ato unilateral do agente, e assim independente da vontade ou deferimento de outrem, consistente no abandono voluntário de um direito ou de seu exercício.”¹²

Não obstante tal abordagem, existem doutrinadores como Marco Aurélio Serau Júnior, que se posicionam contrariamente ao exposto, com fundamento de que não se deve estar preso em padrões monetaristas ao se focar nesse tema. Isso porque, embora seja a forma com que se expresse, tal benefício não tem sua natureza e essência limitadas a esta característica, mas sim ao fato de ser direito fundamental e resposta de contingência social elencada na CF/88.¹³

Nesse diapasão, não há como qualificar o ato administrativo da aposentadoria como direito patrimonial disponível do segurado, pois este posicionamento consiste em relativização do instituto que somente beneficia o indivíduo que deseja se desaposentar, desvirtuando os pilares principiológicos da própria previdência social. Tal relativização não pode ser admitida, por gerar a sobreposição do interesse privado sobre o público.

Ademais, a aposentadoria tem essência de direito que decorre de lei, não sendo simples “*contrato*”¹⁴ entre particulares, como afirmam os defensores da disponibilidade do benefício.

Deve-se lembrar sempre que os benefícios previdenciários são instituições de direito público e em consequência não podem e não devem, sob hipótese alguma, serem deformados por interesses privados, de pessoas ou grupos.

Não se pode esquecer neste ponto, o que alude o artigo 5º, XXXVI, da CF/88, confirmando que a aposentadoria, quando perfectibilizada, estaria sob o manto do ato jurídico perfeito, sendo esta, garantia à segurança jurídica e ao direito fundamental. Deste

¹¹ CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. *Desaposentação e nova aposentadoria*. Revista da Previdência Social, São Paulo, n. 274. set. 2003. p. 780-795.

¹² Idem.

¹³ SERAU Jr, Marco Aurélio. *Desaposentação*. 2.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 97-98.

¹⁴ CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. *Desaposentação e nova aposentadoria*. Revista da Previdência Social, São Paulo, n. 274. set. 2003. p. 780-795.

modo, a renúncia unilateral, somente do segurado, sem a concordância da Administração Pública, não poderia ser admitida.

Percebe-se que a corrente ideológica defensora da indisponibilidade e irrenunciabilidade à aposentadoria está em melhor harmonia com os postulados constitucionais que circundam a seguridade social. Isso porque a desaposentação afeta o fundo de custeio do sistema previdenciário gerando maiores gastos sem fontes específicas, fato que interessa a sociedade como um todo, por ser ela quem financia o sistema previdenciário, sendo ainda necessário lembrar que seus cidadãos são destinatários dos benefícios apenas quando cumprem com os requisitos legais pertinentes.

De sorte, a aposentadoria deve ser vista como direito personalíssimo; fundamental; de caráter alimentar e; de ordem pública, de forma a possuir o indivíduo como titular e a coletividade como interessada, visto que a renúncia traria consequência a toda a coletividade.

Deste ponto, o próprio titular do direito figura como o único que pode requerer formalmente a desaposentação, por constituir direito personalíssimo. Ademais, não se faz possível ao Poder Público, sem o estímulo oficial do titular do direito, pleitear ou conceder automaticamente essa melhora da remuneração.

Sobre o princípio da isonomia, aduz o caput do artigo 5º da CF/88, que todos são iguais perante a lei. Assim, este é o principal fundamento para a compreensão da necessidade de devolução do valor recebido a título da aposentadoria que se renunciou, pois se assim não for, além de tratar de forma distinta os afiliados que desfrutaram do benefício da aposentadoria, daqueles que não aproveitaram quando requerem a desaposentação, estaria coadunando com o enriquecimento ilícito do primeiro.

Ademais, esse princípio mostra vital fundamento para o reconhecimento da legalidade do artigo 18, §2º da Lei número 8.213/91, que é destinado à limitação, ao aposentado que retorna ao labor, dos benefícios previdenciários que poderá usufruir com o novo período de contribuição, não podendo esquecer do que preceitua o artigo 103 do Decreto número 3.048/99.¹⁵

O requisito da previsão legal provoca debate acalorado sobre a necessidade de disposição expressa na lei para o exercício da desaposentação pelo segurado, além de interagir diretamente com a aplicação do princípio da legalidade, que consiste na liberdade de agir do cidadão, limitada apenas com o que aduz a lei, em contrapartida ao fato de a Administração Pública só poder realizar o que está previsto na lei.

A ausência de prejuízo ao afiliado é esclarecido facilmente quando se traz a baile a ideia de irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários como prevê o artigo

¹⁵ Artigo 103 do Decreto n. 3.048/99: "A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93".

194, inciso IV, da CF/88. Tal fundamento também justifica a atualização periódica da aposentadoria, a fim de manter a capacidade de subsistência do beneficiário com a manutenção do valor real de seu benefício.

Não muito diferente é a necessidade de ausência de prejuízo à seguridade social, uma vez que ela se volta à promoção de direitos sociais e não pode arcar com gastos não previstos em lei, corroborando assim com o princípio da legalidade e da solidariedade, verdadeiros pilares da seguridade social, e que também servem de base teórica para a proteção da devolução do valor recebido a título da aposentadoria que se renunciou.

Por fim, conclui-se que 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.

2.2 Espécies de Desaposentação

Indispensável se faz enfatizar que a desaposentação configura instituto que se encontra inserido no contexto da seguridade social, e como preceitua a CF/88 em seu artigo 194, caput, ela se divide em Previdência Social, Assistência Social e Saúde. Sendo o primeiro segmento um seguro “*sui generis*,” de caráter contributivo, compulsório, de organização estatal composto de princípios regras e instituições que objetivam propiciar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família contra contingências que afetem a remuneração familiar de forma permanente ou temporária, de acordo com a previsão legal.¹⁶

O segundo, é devido a quem necessitar, independente de prévia contribuição à seguridade, tendo por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, além de garantia de salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o artigo 203 da CF/88.

O terceiro, é direito público subjetivo de toda a coletividade e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, a redução do risco de doença e de outros entraves sociais, além de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁷

Ainda no que concerne ao primeiro instituto, observa-se a existência de três regimes

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. ed. 25. São Paulo: Atlas, 2008. p. 276.

¹⁷ Artigo 196 da CF/88.

de previdência que são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), previsto no artigo 201 da CF/88, destinando-se principalmente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pelo regime celetista; o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), constante no artigo 40 da CF/88, destinado aos servidores públicos regidos pelo regime estatutário; e o Regime de Previdência Privada (RPP), normatizado no artigo 202 da CF/88, destinado a todas as pessoas que de forma contratual e facultativa desejem obter previdência privada com o intuito de ter retorno total superior ao máximo estipulado pelo regime geral de previdência social ou pelo regime próprio de previdência social.

A desaposentação pode ocorrer entre regimes distintos de previdência social; entre o mesmo regime; e entre diferentes filiações, como bem exemplificado por Adriane Bramante de Castro Ladenthin, no caso de beneficiário rural que deseja utilizar da desaposentação como beneficiário urbano, quando cumprir com os requisitos legais necessários, ou beneficiário urbano que requer a desaposentação como beneficiário rural, também somente ao cumprir com os requisitos legalmente exigidos.¹⁸

2.3 Principais Preceitos Constitucionais Relacionados à Desaposentação

Os principais preceitos constitucionais de indispensável compreensão para o instituto da desaposentação se enquadram em princípios e conceitos legais sobre as ideias de proteção social, direito fundamental e o equilíbrio nos cofres da previdência social.

No que tange à proteção social, indispensável se faz esclarecer o princípio da solidariedade, que está implícito na lei maior e tem caráter indissociável do tema previdência social, por aquele ser a razão de existência deste. O conceito de solidariedade social na previdência é, basicamente, a contribuição de alguns em favor de outros, ou seja, a transferência de renda de alguns em favor de outros, em razão da necessidade social.

O indivíduo necessariamente faz parte da sociedade tanto quanto esta só existe com a presença daquele. Destarte, solidariedade é inerente ao convívio em sociedade, sendo inviável a coexistência sem a ajuda mútua. O ser humano tem caráter de ser social, não consegue sobreviver isoladamente, necessita de outros indivíduos para a manutenção de sua existência.

Sabendo que a previdência social consiste em instrumento para proteger as pessoas dos riscos sociais, fazendo com que a sociedade em geral contribua para a manutenção da renda daqueles que sofreram esses riscos, fica evidente a natureza de solidariedade social que dá corpo e razão de existência à previdência.

Solidariedade social é a expressão do reconhecimento das desigualdades existentes na sociedade, que estimula a interação, nos moldes legais, de rendas ou riquezas oriundas

¹⁸ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Desaposentação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais*. Revista de Previdência Social, São Paulo, n. 3015. fev. 2010. p. 132-140.

da coletividade para parcela de indivíduos legalmente definidos. Observa-se ainda que conforme a capacidade contributiva de uns, frente a necessidade de auxílio de outros, nos termos de Wladimir Novaes Martinez, alguns cidadãos são identificados como "*aportadores*" enquanto outros são "*receptores*."¹⁹

Ao que norteia a questão da desaposentação como direito fundamental, deve-se observar que a seguridade social e todos os institutos que lhe são próprios e pertinentes, são direitos fundamentais,²⁰ pelo seu caráter de sistema protetivo plural e não discriminatório voltado ao interesse do corpo social em detrimento de prerrogativas individuais.

Desta forma, deixa claro que os valores e compreensões derivados da Teoria Geral dos Direitos Humanos e Fundamentais aplicam-se as questões previdenciárias, sendo exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que em seu artigo 25 menciona a proteção previdenciária como direito básico de todo ser humano, aliado à alimentação, ao vestuário e à habitação.

Sobre o equilíbrio dos cofres da previdência social, deve-se exaltar o disposto nos artigos 40 e 201 da CF/88 que vincula os sistemas previdenciários ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial,²¹ objetivando garantir o presente e futuro da previdência social.

Deve-se ter em mente que mesmo não existindo previsão normativa expressa sobre o instituto da desaposentação, uma vez reconhecido sua pertinência, derivada de interpretações sistemáticas do ordenamento legal vigente, este deve se submeter aos valores e princípios associados à seguridade social, em especial à previdência social, tais como os aqui referidos.

3 TESE DO STF SOBRE DESAPOSENTAÇÃO

Foram julgados no STF, no dia 26 de outubro de 2016, três Recursos Extraordinários que versam sobre o tema da desaposentação. O RE número 381.367, que possui como relator o Ministro Marco Aurélio e os REs números 827.833 e 661.256, ambos de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, sendo ainda este último imbuído do reconhecimento de repercussão geral.

O STF, em julgamento aos Recursos Extraordinários, fixou a tese: “No âmbito do

¹⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001.

²⁰ SERAU JR e; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

²¹ O equilíbrio financeiro está vinculado ao equacionamento da previdência, com o objetivo de evitar o *déficit* do "fluxo de caixa" previdenciário (receitas e despesas). Já o atuarial, volta-se à relação entre o valor utilizado para manter certo benefício e o total arrecadado como contribuição para custeá-lo, além de considerar diversos fatores relevantes aos valores em estudo, como o tempo de contribuição, por exemplo.

RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do artigo 18, § 2º, da Lei número 8.213/91.”¹

Como o Recurso Extraordinário número 661.256 possui caráter de repercussão geral e por maioria de sete votos a quatro, os Ministros se posicionaram pela ilegalidade da desaposentação, serão indeferidos os requerimentos de desaposentação nos mais de 180 mil processos que se encontram em julgamento.

Em observação à fundamentação utilizada para estruturação da tese proferida pelo STF, percebemos que existem dois argumentos principais, que são o respeito à divisão dos poderes, não cabendo ao judiciário legislar sobre o tema; e que o disposto no artigo 18, §2º da Lei número 8.213/91 é previsão legal que impossibilita o acolhimento da desaposentação no sistema previdenciário atual.

O primeiro argumento base tem origem na “Teoria dos Três Poderes” de Montesquieu,² que em sua obra intitulada “O Espírito das Leis” defendeu a ideia de cada poder possuir uma função específica como prioridade, ainda que também exerça funções típicas dos outros dentro de sua própria administração. Para que tal limitação ocorra, é necessário perceber que o sistema de “Freios e Contrapesos” consiste no controle do poder por si próprio. De tal forma, os poderes executivo, legislativo e judiciário teriam autonomia para exercerem suas funções típicas concomitante às limitações e fiscalizações feitas pela sociedade civil e os próprios poderes entre si, servindo para evitar exageros no exercício das atividades inerentes a cada poder.

Tal divisão tripartite se faz presente no ordenamento normativo brasileiro pelo que expõe o artigo 2º da CF/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário.” Nesta monta, deve-se compreender que mesmo sendo atividade típica do judiciário se posicionar perante a aplicação das leis aos casos concretos, ele não pode julgar com o cunho de legislar. Não pode inovar de forma a usurpar a função típica do poder legislativo, tanto sobre assuntos não tratados pelo Congresso Nacional, quanto sobre os já tratados.

O segundo argumento fundamental na defesa da tese do STF é percebido a partir do debate da pertinência ou não da desaposentação quanto ao aspecto de não haver previsão legal sobre tal instituto.

A grande defesa do acolhimento desse suposto "benefício"previdenciário, tem por

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. *Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4157562&numeroProcesso=661256&classeProcesso=RE&numeroTema=503>>. Acessado em 28 de outubro de 2016.

² MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. 2ª Ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

base o princípio da legalidade, afirmando que a pessoa de direito tem liberdade de fazer ou não, qualquer coisa, desde que não seja vedado por lei. Desta forma, afirmam ainda os defensores dessa tese, que como não há restrição a tal direito, ele se faz possível mesmo sem previsão legal.

No entanto, mesmo corroborando com tal defesa, não deve-se esquecer que a segunda face do princípio da legalidade, agora observado em relação ao Poder Público, em especial a Administração Pública, se faz no fato desta só poder fazer o que está previsto em lei. Deste ponto, mesmo que a desaposentação seja considerada direito previdenciário lícito ao segurado, não é possível que este seja pleiteado no âmbito administrativo pela impossibilidade de a administração realizar ato não previsto legalmente.

Percebe-se uma das primeiras incongruências de tal posicionamento, vez que, segundo o princípio da paridade das formas, para obter a aposentadoria é necessário ato administrativo, sendo conseqüentemente indispensável para obter a sua renúncia ato administrativo vinculado com requisitos idênticos à emissão do ato de aposentação.

O ato administrativo vinculado à renúncia da aposentadoria, no caso em tela, se faz especificamente pelo pedido de desaposentação, o qual sobre o pilar do princípio da legalidade não pode ser concedido pela administração pública.

Outra incoerência de tal posicionamento se desdobra no fato de haverem previsões legais que são defrontadas com o reconhecimento de tal instituto.

Em análise normativa da Lei número 8.213 de 24 de julho de 1991, constata-se que o aposentado no RGPS que retorna à atividade laborativa remunerada enquadra-se como contribuinte obrigatório, à luz do que estabelece o termo “para fins de custeio” empregado em seu artigo 11, §3º.

Ademais, o artigo 18, §2º da última lei referida, combinado com o artigo 103 do Regulamento da Previdência Social, previsto no Decreto número 3.048 de 1999, restringe as prestações cabíveis ao aposentado que retorna ao labor remunerado, sendo estas o salário-maternidade, salário-família e a reabilitação profissional. Observa-se ainda, de forma expressa no primeiro dispositivo normativo citado, a vedação a qualquer outra prestação previdenciária ao aposentado, decorrente das contribuições obrigatórias pela volta ao trabalho remunerado.

No entanto, os defensores da desaposentação acreditam que o referido dispositivo legal, na verdade, é inconstitucional, pois segundo eles, há a promoção do tratamento desigual a pessoas em condição idêntica, afrontando o princípio da isonomia, vez que tanto o aposentado que requer a desaposentação, quanto o trabalhador comum, são contribuintes obrigatórios da previdência, conforme artigo 11 da CF/88, devendo estes, terem direito aos mesmos benefícios previdenciários. O grande problema de tal posicionamento é desconsiderar que o fato de um dos indivíduos em tela já ser beneficiário da previdência

social como aposentado, recebendo os rendimentos a que faz jus, é elemento que o distingue do trabalhador comum filiado à previdência.

Destarte, através dos referidos dispositivos legais, conclui-se que o aposentado que retorna ao labor deve ser classificado na categoria de contribuinte (sujeito passivo de obrigação tributária), no que cerne às contribuições obrigatórias à previdência justificadas pela atividade laborativa remunerada, sendo que o período contributivo posterior à concessão do seu benefício da aposentadoria não pode ser utilizado na concessão de outro benefício, somente fazendo jus ao salário-família, à reabilitação profissional e ao salário maternidade, quando empregado.

Compete afirmar então, que a desaposentação possui vedação legal, sendo ilegal a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de nova aposentadoria ou elevação da já auferida. Se assim não fosse, haveria a subversão do sistema previdenciário de instituto que se coaduna com os fundamentos da seguridade social, para sistema individualista e patrimonialista.

Cabe destacar aqui, que a existência de contribuintes sem que sejam, ao mesmo tempo beneficiários possui base constitucional, especialmente no que tange aos princípios da solidariedade e da equidade na forma de participação no custeio, os quais servem de base ao sistema previdenciário, que segue o modelo de repartição simples.

Nesta toada, sabe-se que a contribuição previdenciária é dirigida ao fundo de custeio geral do sistema, sendo os recursos utilizados em prol da seguridade e não se destinando a compor fundo privado como grande parte dos doutrinadores acabam promovendo ao defender a desaposentação. Deve-se lembrar que o sistema previdenciário brasileiro não é de capitalização, mas sim de repartição simples e que não existe necessariamente uma proporcionalidade entre contribuição e benefício. Um exemplo dessa desproporcionalidade é o indivíduo que se aposenta por invalidez, ainda jovem, tendo contribuído por um curto período ao RGPS ou ao RPPS.

Ademais, como salienta Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior,³ a contribuição à previdência não pressupõe sempre contraprestação.

Nas palavras dos referidos acadêmicos, temos ainda: “Embora haja o interesse do segurado, no caso da desaposentação, não há interesse público, previsão legal, e, nem mesmo, objeto lícito e mora,”⁴ o que face à aferição de vantagem em detrimento do equilíbrio financeiro dos regimes de previdência define-se como enriquecimento ilícito do segurado.

Deste ponto, entende-se que a correta interpretação do princípio da legalidade também consiste em argumento que vislumbra a inviabilidade do reconhecimento do

³ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, Jose Paulo, op. cit., págs. 111-112.

⁴ Idem.

instituto da desaposentação no contexto atual do sistema previdenciário brasileiro, assim como se posiciona o STF.

Como se não bastasse a incapacidade da administração pública de promover o reconhecimento de direito não expresso em lei, existem normas jurídicas que seriam desrespeitadas por tal reconhecimento, não restando dúvidas quanto ao caráter de ilegalidade do acolhimento da desaposentação.

O olhar sobre os princípios constitucionais que estruturam a seguridade social, em especial a previdência, tais como a própria legalidade e a solidariedade social, quando do debate sobre a pertinência da desaposentação, deve ser claro no sentido de reconhecer a sobreposição do interesse social sobre o individual, sendo de fácil percepção que ao abordar direitos previdenciários, tem-se em jogo direitos fundamentais e sociais.

Nunca devemos nos furtar ao fato de que a previdência, em especial o RGPS e o RPPS se destinam a garantir o mínimo existencial digno aos cidadão brasileiros, tendo para tanto um valor mínimo e máximo para seus benefícios, comprovando que o objetivo deste instrumento social nunca foi a promoção do enriquecimento de qualquer indivíduo.

Os que desejam possuir rendimentos a títulos previdenciários que superem o valor máximo do RGPS e do RPPS, devem recorrer ao RPP, o qual mediante especificações contratuais, pode satisfazer e cumprir com todos os valores desejados, não gerando assim sobreposição à sociedade de interesses pessoais. O enriquecimento indevido de qualquer pessoa pela seguridade social é realidade que não merece defesa e não pode em qualquer hipótese ser admitida, vez que o sistema previdenciário social brasileiro configura-se como de repartição simples e não de capitalização.

Deste ponto, tem-se consciência que a tese formulada pelo STF tem fundamentação coerente com os princípios constitucionais basilares da seguridade social, em especial da previdência social, tais como o da isonomia, da legalidade, da separação dos poderes, da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial.

3.1 Os Votos dos Ministros do STF

Para uma melhor compreensão sobre o real posicionamento do STF, indispensável se faz a análise dos votos dos Ministros do Plenário, quando do julgamento dos REs aludidos.

No dia 29 de outubro de 2014, o Ministro Dias Toffoli já havia afirmado que segundo sua interpretação do sistema normativo pátrio, não existe vedação constitucional expressa à desaposentação, ao passo que também não há previsão desse direito. Afirmou, ainda, que existe na CF/88 de forma clara e específica a designação da competência ao poder legislativo, através de legislação ordinária, para estabelecer as hipóteses em que as contribuições previdenciárias repercutem diretamente no valor dos benefícios, como é o

caso da desaposentação. Desta forma, não cabe ao judiciário legislar sobre tal instituto.⁵

Tal posicionamento, que foi ratificado em 26 de outubro de 2016, está em harmonia com o princípio da separação dos poderes, disposto no artigo 2º da CF/88, além de aplicar de forma imperiosa o princípio da legalidade, ao afirmar que a abstenção legal sobre determinado assunto não significa, automaticamente, direitos às pessoas, uma vez que o princípio possui aplicação ímpar frente aos cidadão e entidades públicas como já abordado neste trabalho acadêmico. Desta forma, cabe a lei regulamentar e prever tal instituto, delimitando-o e somente assim, garantindo que a desaposentação não seja fonte de enriquecimento ilícito de particular às custas de toda a sociedade.

Vislumbra-se, ainda, que de forma indireta, o Ministro corrobora com o princípio da solidariedade ao não permitir que segurados usufruam do fundo da previdência social, sem a comprovação dos requisitos previstos em lei, corroborando com o que preceitua o regime de repartição simples, com o qual entende-se a ideia da sociedade contribuir à previdência com a finalidade de amparar os que dela necessitam conforme previsão legal. Ademais, esse mesmo Ministro aplicou o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial ao não concordar com o aumento dos gastos da previdência com benefícios, sem base legal.

A Ministra Rosa Weber seguiu o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso no RE com repercussão geral, afirmando que devido ao fato de a legislação ser omissa sobre o tema da desaposentação e por não existir proibição legal expressa a tal instituto, este se faz pertinente, justificando o seu posicionamento a favor da desaposentação. A Ministra posicionou-se de forma a reconhecer que a filiação à previdência social é um vínculo jurídico e por consequência, gera direitos e obrigações recíprocas, devendo, as novas contribuições feitas pelo aposentado, serem consideradas para cálculo de novo benefício.⁶

Inicialmente, percebe-se uma discordância do posicionamento exposto com o princípio da isonomia, pois há a promoção de tratamento desigual a pessoas em situações semelhantes quanto ao cumprimento dos requisitos legais relativos à aposentação.

Ao cumprir os requisitos para usufruir o direito da aposentadoria, parcial ou integral, quando do requerimento e acolhimento de tal direito, não cabe em momento posterior pleitear majoração do mesmo na forma de desaposentação. Isso porque se assim for a previdência social está patrocinando a majoração dos benefícios não com o objetivo de assegurar as pessoas frente aos infortúnios da vida, mas sim como forma de enriquecimento.

Observa-se, ainda, que no caso de não restituição dos valores porventura percebidos a título da aposentadoria renunciada, quando do acolhimento da desaposentação, há claro

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

⁶ Idem.

favorecimento desse segurado em relação ao que só requereu sua aposentadoria quando esta se fazia em seu maior valor.

Não se mostra coerente corroborar com políticas generosas no sistema previdenciário social, uma vez que o objetivo deste é garantir o mínimo existencial com dignidade às pessoas e não o enriquecimento delas. O sistema de repartição simples, que é característica da previdência social brasileira, preceitua que existe fundo único no qual se acumulam todas as contribuições previdenciárias e de onde saem os recursos para o financiamento dos benefícios pagos aos segurados que cumpram com os requisitos legais pertinentes a cada benefício especificado legalmente.

Nesse modelo, observa-se a aplicação do “pacto entre gerações,”⁷ que aduz ser de responsabilidade da atual geração de trabalhadores, em atividade, pagar as contribuições que garantem os benefícios dos atuais inativos e assim sucessivamente. Desta forma, o reconhecimento da desaposentação se faz como melhoria do status econômico do aposentado que será suportado por toda a sociedade. No entanto, mister perceber que devido a inverção da pirâmide etária na sociedade brasileira,⁸ o sistema desse pacto não permanece com a mesma viabilidade que já possuiu.

Analisando a afirmação da Ministra sobre a necessidade de uma contraprestação como resposta direta e automática à filiação obrigatória do segurado na previdência social, conclui-se pela inconformidade com o princípio da solidariedade, pilar do sistema previdenciário brasileiro.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez

Solidariedade social é a expressão do reconhecimento das desigualdades existentes no extrato da sociedade e deslocamento físico, espontâneo ou forçado pela norma jurídica, de rendas ou riquezas criadas pela totalidade, de uma para outra parcela de indivíduos previdenciariamente definidos. (...) O princípio da solidariedade social significa a contribuição pecuniária de uns em favor de outros beneficiários, no espaço e no tempo, conforme a capacidade contributiva dos diferentes níveis da clientela de protegidos de oferecerem e a necessidade de receberem.⁹

Nesta monta, fácil é a percepção de que nem toda contribuição deve gerar uma contraprestação da previdência ao contribuinte. Exemplo claro deste fato é a interação

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 47.

⁸ Alteração da proporção entre pessoas jovens trabalhando frente ao número de aposentados. Tendo aumento deste último concomitante a diminuição do primeiro.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

obrigatória das pessoas jurídicas com a previdência, no que tange às tributações tais como a Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL). Essa afirmação também é ratificada pela relação da União como a seguridade social, conforme disposto no artigo 16 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Esse dispositivo legal obriga a União, quando ocorrer insuficiência de recursos para quitação de benefícios do RGPS, a cobrir tais insuficiências. Significa assim, que quando o pagamento dos benefícios de prestação continuada, como aposentadorias e pensões, ultrapassar o orçamento da seguridade social, a União deve cobrir a diferença com recursos de outros tributos, conforme preceitua o parágrafo único do aludido artigo.

No que se refere à afronta do instituto da desaposentação à legislação já existente, afirma Rosa Weber: “Não identifico no artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991, vedação expressa à desaposentação, considerada a finalidade de, a partir do cômputo de novo período aquisitivo, obter mensalidade de aposentadoria de valor maior.”¹⁰ Sendo um contrassenso à nova tese do STF.

O dispositivo legal em pauta é bem claro ao afirmar que são restritas as contra-prestações da previdência ao aposentado que retorna a atividade laborativa remunerada. Em seu inteiro teor temos:

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.¹¹

Deve-se observar ainda como complemento a tais direitos do aposentado em questão, o que preceitua o artigo 103 do Regulamento da Previdência Social, previsto no Decreto número 3.048 de 1999, que inclui o salário maternidade a esse grupo de direitos. Desta forma, em observação ao termo legal “não faz jus a prestação alguma,” excetuando as já apontadas, pode-se afirmar que a interpretação da Ministra não coaduna-se com o que alude a lei.

O Ministro Edson Fachin acompanhou o exposto pelo Ministro Dias Toffoli por entender que o STF não pode suplantiar a atuação legislativa na proteção aos riscos previdenciários. Ele entende caber ao legislador a ponderação sobre o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS, devendo, ainda, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício de aposentadoria já concedido em razão de contribuições posteriores. Ressaltou o fato de a CF/88, ao tratar da previdência social, delimitar especificamente os riscos

¹⁰ Idem.

¹¹ BRASIL. Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

que devem estar cobertos pelo RGPS, além de atribuir ao legislador infraconstitucional a responsabilidade pela fixação de regras e critérios a serem observados para a concessão dos benefícios previdenciários, conforme preveem os artigos 40 e 201, ambos da CF/88.¹²

Observa-se, no posicionamento exposto, o respeito que preceitua o artigo 2º da CF/88, ao que alude Montesquieu.¹³ No que cerne aos riscos previdenciários, tem-se como obrigação o respeito às previsões legais expressas, por serem essas, tema de competência do poder legislativo, não cabendo ao judiciário modifica-las de qualquer forma, mas sim aplica-las em observação as regras e critérios legais de cada benefício.

No contexto apresentado, fácil se faz perceber a relação direta dos riscos previdenciários com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Isso porque tal princípio busca minimizar a ocorrência de *déficit* na previdência social e assim possibilita a harmonia no sistema de custeio e despesas da previdência, garantindo que os infortúnios que assolam a sociedade (riscos da previdência) sejam devidamente combatidos. Com o respeito a tal princípio, há a possibilidade de manutenção do RGPS e do RPPS.

Esse princípio objetiva garantir que o sistema previdenciário se sustente no presente e no futuro. Isso devido à irrefutável importância de tal instituto para a sociedade, desde a manutenção de renda para os usuários do sistema, até a segurança social, para aqueles que sabem que podem contar com a previdência quando necessitarem.

O Ministro Edison destacou, ainda, que a CF/88 consagra o princípio da solidariedade e estabelece que a seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta.

Relembrando que a previdência social faz parte da seguridade social,¹⁴ é correta a afirmação de que toda a sociedade deve financiá-la de forma direta, através das contribuições sociais e de forma indireta, através dos repasses dos recursos orçamentários, como aduz o artigo 195 da CF/88 ao afirmar que a “seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, constituindo um sistema misto de financiamento.

Em outubro de 2014, o Ministro Luís Roberto Barroso votou no RE 661.256 a favor do reconhecimento da desaposentação, fundamentando-se no princípio da isonomia e na impossibilidade de instituição de contribuição previdenciária sem a devida contrapartida

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

¹³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. 2ª Ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

¹⁴ Art. 194 da CF/88.

em termos de benefício previdenciário.¹⁵

Deve-se perceber, inicialmente, que o Ministro ao se referir à isonomia, volta a sua aplicação ao fato de o aposentado retornar a contribuir para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo mesmo motivo dos demais trabalhadores que não usufruem do benefício da aposentadoria, conforme preceitua o disposto no artigo 11 da Lei número 8.213/91. No entanto, entende-se que o posicionamento do Ministro Barroso promove a desvirtuação do princípio da isonomia, uma vez que os indivíduos em questão, na realidade, não estão em condições iguais frente à previdência e, portanto, devem ser tratados em conformidade com suas singularidades.

É característica comum deles o fato de serem contribuintes obrigatórios da previdência por estarem em plena atividade laborativa, no entanto, o que os diferencia é o fato de que um deles já é beneficiário do INSS como aposentado, enquanto o outro não.

Desta forma, deve-se aplicar ao aposentado que ainda trabalha, o disposto nos artigos 11, §3º e 18, §2º ambos da Lei número 8.213/91 e o artigo 103 do Decreto número 3.048/99.

O referido Ministro compreende, ainda, que o artigo 18, § 2.º, da lei de benefícios, viola o sistema constitucional contributivo, pois impõe dever de recolhimento de contribuições sem a fixação dos correlatos benefícios previdenciários. Conclui assim que não há vedação expressa à desaposentação em nenhuma norma jurídica brasileira e declara a possibilidade inequívoca de ocorrer a desaposentação.

Porém, como já esclarecido neste trabalho o dever de recolhimento de contribuição ao INSS não exige a fixação de benefícios como contraprestação direta. O posicionamento do Ministro, neste ponto, se faz na aplicação de ideias que permeiam o regime da previdência privada, inerente ao regime de capitalização e, dessa forma, é incompatível com o sistema previdenciário do RGPS. Sendo totalmente constitucional o artigo em tela, o que configura a existência de norma jurídica expressa que inviabiliza a desaposentação.

O Ministro, apesar de tais justificativas, neste mesmo voto, reconheceu que o sistema previdenciário constitucional estrutura-se a partir do princípio da solidariedade e do caráter contributivo argumentando, ainda, não haver cumulatividade estrita entre o recolhimento de contribuições e o recebimento de benefício, por ser adotado no Brasil o regime de repartição simples.

Destarte, pode-se vislumbrar que as incongruência do voto do Ministro, se fizeram pela aplicação equivocada do princípio da isonomia e pelo não reconhecimento da constitucionalidade do disposto ao artigo 18, §2º da Lei número 8.213/91.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

No que tange ao caráter contributivo, deve-se entender que o sistema possui previsão legal especificando as pessoas que estão obrigadas a contribuir para o regime previdenciário. Tais indivíduos podem ser os potenciais beneficiários do regime, assim como seus segurados, ou outras pessoas que a lei determine, conforme dispõe o artigo 11 da Lei número 8.213/91.

O Ministro Barroso, reafirmou seu voto reconhecendo provimento parcial ao RE 661.256, por considerar válido o instituto da desaposentação, aplicando a mesma conclusão ao RE 381.367. Distintamente, no RE 827.833, ele reajustou seu voto para negar provimento, ao entender que não há possibilidade de acumulação de duas aposentadorias pelo RGPS.¹⁶

O Ministro Luiz Fux afirmou:

No meu modo de ver, trata-se de expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador que, com a edição da Emenda Constitucional 20/1998, deixou claro seu intento de incentivar a postergação das aposentadorias.¹⁷

Desta afirmativa, fácil se faz concluir que para ele, do momento em que o indivíduo opta pela aposentadoria, sendo ela proporcional ou integral, não deve-se haver recálculo dos rendimentos baseados em contribuições posteriores ao benefício. Observa-se, ainda, que tal posicionamento leva em consideração o fato do aposentado que permanece trabalhando ser contribuinte obrigatório, como várias vezes já aludido nesta obra.

Assim, com fulcro no princípio da solidariedade e não necessidade da contraprestação da previdência ao recolhimento da tributação, entende o Ministro que é totalmente inviável e ilegal o reconhecimento da desaposentação. Segundo ele, a obrigatoriedade da contribuição objetiva preservar o atual sistema da seguridade além de conferir harmonia ao RGPS e ao RPPS com o princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial. Cabendo assim, a interpretação do interesse do legislador em incentivar a postergação da aposentadoria e não o financiamento, pela previdência, de uma melhora do “*status econômico*”¹⁸ do segurado, sendo totalmente inviável o acolhimento da desaposentação.

Assim, o Ministro Luiz Fux deu provimento aos REs 661.256 e 827.833 e negou provimento ao RE 381367.

¹⁶ SARAU JR, Marco Aurélio. *Desaposentação: análise do voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso.* 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI209650,71043-Desaposentacao+analise+do+voto+do+relator+ministro+Luis+Roberto>>. Acessado em: 10 de novembro de 2016.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei.* 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação.* 2. Ed. Niterói: Impetus, 2007. p.35

O Ministro Ricardo Lewandowski votou pelo reconhecimento do direito do segurado à desaposentação, alegando:

A aposentadoria, a meu ver, constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, pelo que se mostra legítimo, segundo penso, o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não depende de anuência do estado, no caso o INSS.¹⁹

Não obstante hajam teses que defendem o posicionamento exposto pelo Ministro, como já explicitado neste trabalho, a consideração da aposentadoria como direito material disponível pelo seu caráter monetarista representa percepção limitada e precária da real natureza do benefício. Não é mentira que ele se concretiza, pela entrega de dinheiro pela previdência ao segurado, porém não é essa a sua real função e sim o fato de garantir segurança à sociedade frente a contingências sociais previstas constitucionalmente.

Nesta toada, a visualização turva da aposentadoria como direito patrimonial se faz útil somente aos aposentados que desejam se beneficiar com a majoração de seus rendimentos às custas de toda a sociedade. Porém quando se observa o debate referente à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, misteriosamente estes mesmos indivíduos defendem a indisponibilidade dos rendimentos que até então eram renunciáveis, alegando que eles possuem caráter alimentar e portanto passariam a ser indisponíveis e irrenunciáveis.

Fácil se faz perceber, nesse contexto, a manipulação de definições com o intuito de gerar o favorecimento de uma minoria, imbuída de interesses particulares, frente aos sociais, a que toda a seguridade está atrelada. É imperioso para o fiel funcionamento da previdência, em consonância com os princípios constitucionais, a não aceitação desse posicionamento patrimonialista, assim como brilhantemente se fez a tese desenvolvida no STF. A aposentadoria deve ser compreendida como direito fundamental, de caráter alimentar, independente do quadro fático que se vislumbra.

O Ministro Gilmar Mendes, em conformidade com a maioria do STF, votou no sentido de negar o direito à desaposentação entendendo que, se o segurado requer a aposentadoria precocemente e retorna ao mercado de trabalho por ato voluntário, não pode pretender a revisão do benefício. Isso porque tal recálculo incorreria na imposição de ônus ao sistema previdenciário devido ao enriquecimento ilícito do particular custeado pela coletividade.²⁰

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

²⁰ Idem.

Gilmar, considerou que o artigo 18, § 2º, da Lei número 8.213/1991, não deixa dúvida quanto à vedação da desaposentação no âmbito do ordenamento previdenciário brasileiro, ao afirmar: “O dispositivo é explícito ao restringir as prestações da previdência social, na hipótese dos autos, ao salário-família e à reabilitação profissional.”²¹ Ademais, segundo ele, o Decreto 3.048 é “cristalino”²² quanto à irreversibilidade e à irrenunciabilidade da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em concordância com a Ministra Carmen Lúcia e de acordo com os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, defendeu o Ministro Gilmar Mendes: “Não se verifica, portanto, uma omissão normativa em relação ao tema em apreço. As normas existem e são expressas na vedação à renúncia da aposentadoria de modo a viabilizar a concessão de outro benefício com o cálculo majorado.”²³

Como um dos fundamentos para o não reconhecimento da desaposentação no cenário normativo que se encontra o Brasil, o Ministro citou ainda, dados da Advocacia Geral da União, alegando que o eventual reconhecimento do direito à desaposentação pelo STF teria impacto de R\$ 1 bilhão, por mês, aos cofres da previdência social.

Concluindo, Gilmar reforçou o entendimento de que não é de competência do judiciário legislar sobre o tema, mesmo sobre caráter de revisão temática, uma vez que entende a omissão do legislador como o não reconhecimento do direito. Para ele, caso a matéria seja revista, compete ao Congresso Nacional fazê-la, com base nos parâmetros que a CF/88 determina.

O Ministro Marco Aurélio posicionou-se favoravelmente à desaposentação, garantindo ao contribuinte, o direito ao recálculo dos proventos percebidos com observação ao período de retorno à atividade laborativa remunerada. Tal posição foi uma confirmação do voto que fez no RE 381.367 em setembro de 2010.²⁴

Neste voto, entendeu o Ministro que se o trabalhador pagou sua contribuição e requereu a aposentadoria, tendo posteriormente retornado ao trabalho, não significa que ele desistiu de se aposentar, mas que optou por recalcular os rendimentos recebidos, levando em considerando seu retorno como contribuinte obrigatório do INSS.

Tal posicionamento se faz incongruente no passo que o contribuinte obrigatório aposentado não pode utilizar do novo período de tributação para cômputo de novo ou de já existente benefício conforme se interpreta do disposto nos artigos 11, §3º e 18, §2º, ambos da Lei número 8.213/91. Deve-se lembrar, ainda, que o valor coerente a tal rendimento se faz no momento em que este é concedido.

Não devem ser aplicadas na previdência social, ideologias não condizentes com a

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

natureza do instituto, tal como é a relação da pensão alimentícia, que pondera os fatores, necessidade e possibilidade de quem paga e quem recebe. Em todo o sistema da seguridade social, deve-se observar somente o cumprimento dos requisitos que concedem o direito de determinado benefício ao indivíduo. As políticas generosas que objetivam majoração dos valores percebidos não devem, em circunstância alguma, serem empregada no RGPS ou no RPPS, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, pelo desrespeito a princípios constitucionais como o do equilíbrio financeiro e atuarial. Ademais, tal posicionamento geraria aumento do déficit da previdência gerando instabilidade no sistema securitário nacional.

Em análise ao relatório de avaliação de receitas e despesas primárias divulgado no dia 1º de março de 2016 pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, vislumbramos que as despesas de execução obrigatória como o pagamento de abono salarial, seguro-desemprego, créditos extraordinários e benefícios da previdência terão aumento de R\$ 9,8 bilhões.²⁵

No relatório, a expectativa do *déficit* com o INSS subiu para R\$ 129,95 bilhões, enquanto no ano passado foi contabilizado déficit de R\$ 85,81 bilhões equivalente a 1,5% do PIB, sendo, no ano de 2014, R\$ 56,69 bilhões, que equivaliam a 1% do PIB.²⁶

Mesmo sem o reconhecimento da desaposentação, já é possível perceber aumento anual de aproximadamente 50% do *déficit* da previdência.²⁷

O relatório afirma, ainda, a necessidade do corte de R\$ 23,4 bilhões em gastos públicos, o aumento das despesas obrigatórias superior a R\$ 21 bilhões, a retração de 2,9% neste ano do PIB, além de uma previsão de inflação de 7,1%.²⁸

No que tange às receitas administradas pela Receita Federal, observa-se queda de R\$ 19,4 bilhões, na arrecadação anual, o que representa redução de 2,2% em relação à previsão constante na Lei Orçamentária Anual de 2016. Ademais, a perspectiva de arrecadação de quase todos tributos foram reduzidas, além de constatar diminuição de receita líquida de transferências a Estados e Municípios e das demais receitas primárias do

²⁵ MARTELLO, Alexandro. *Relatório do Orçamento confirma corte de gastos e retração do PIB*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/03/relatorio-do-orcamento-confirma-corte-de-gastos-e-eleva-deficit-do-inss.html>> Acessado em 28 de outubro de 2016.

²⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Governo divulga 1º Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias de 2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/orcamento/noticias/governo-divulga-1o-relatorio-de-avaliacao-de-receitas-e-despesas-primarias-de-2016-1>> Acessado em: 28 de outubro de 2016.

²⁷ MARTELLO, Alexandro. *Relatório do Orçamento confirma corte de gastos e retração do PIB*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/03/relatorio-do-orcamento-confirma-corte-de-gastos-e-eleva-deficit-do-inss.html>> Acessado em 28 de outubro de 2016.

²⁸ Idem.

Governo Central.²⁹

Fato é que a previdência social representa o maior gasto social do governo federal e que existe má distribuição de renda, cabendo à previdência social a redução das desigualdades sociais e econômicas, por meio de política de redistribuição de renda. Porém, o que se percebe, na realidade, é o oposto “segundo o Banco Mundial, os 20% de brasileiros mais ricos embolsam 61% do dinheiro público pago em aposentadorias e pensões.”³⁰

Vislumbra-se assim, necessidade de políticas que propiciem uma melhor eficiência para a previdência social, reconhecendo os direitos constitucionais das pessoas, mas não criando direitos com fundamentos incompatíveis com a seguridade social, como é o caso da desaposentação. Um exemplo de políticas que corroboram com esse entendimento é a Lei número 13.183 de 4 de novembro de 2015, que entrou totalmente em vigor a partir de 01 de julho de 2016.

A referida lei destinou-se principalmente, a criar novas regras para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição como tentativa de solucionar o desequilíbrio entre a arrecadação e destinação de recursos a benefícios previdenciários.³¹ Porém, como se observa dos dados disponíveis até o presente momento pelos órgãos governamentais, não se vislumbra anulação do *déficit* da previdência, mostrando a necessidade de instituição de outras medidas que tragam equilíbrio a tal relação, esperando que a sociedade se adéque às mudanças e compreenda, de uma vez por todas, a real essência da previdência social, não compactuando com políticas de interesse eminentemente particular, como é o caso da desaposentação.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello votou contra a desaposentação trazendo como fundamento os princípios da legalidade, solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, conforme os demais votos já esmiuçados que não dão procedência ao instituto pleiteado. Ademais, ele argumentou que o § 5º do artigo 195 da CF/88 estabelece a necessidade de existência de fonte de custeio para a criação ou ampliação de benefício da previdência social.³²

²⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Governo divulga 1º Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias de 2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/orcamento/noticias/governo-divulga-1o-relatorio-de-avaliacao-de-receitas-e-despesas-primarias-de-2016-1>> Acessado em: 28 de outubro de 2016.

³⁰ NICHOLSON, Brian. *A Previdência injusta: como o fim dos privilégios pode mudar o Brasil*. São Paulo: Geração. 2007. p. 44.

³¹ BRASIL. Previdência Social. *Aposentadoria: Sancionada fórmula 85/95 para aposentadoria por tempo de contribuição*. 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2015/11/aposentadoria-sancionada-formula-8595-de-aposentadoria/>>. Acessado em: 28 de outubro de 2016.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.idConteudo=32899&caixaBusca=N>>.

Celso de Mello retomou a ideia aludida pelo artigo 18, §2º da Lei número 8.213/1991 estabelecendo explicitamente que o aposentado ao permanecer ou retornar à atividade laborativa remunerada não faz jus à prestação da previdência, exceto salário família e reabilitação profissional. Tal dispositivo, segundo seu entendimento, revela a intenção do legislador de deixar de autorizar um direito que poderia ser entendido pelo beneficiário como estabelecido.

Desta forma, explicou, ainda, que a não abordagem expressa na legislação sobre o tema não tem como consequência direta a existência do direito e não cabe ao poder judiciário legislar sobre o instituto, em respeito ao artigo 2º da CF/88, que corrobora com a "Teoria dos Três Poderes" de Montesquieu. Em suas palavras, relatou o Celso: “Esse tema se submete ao âmbito da própria reserva de parlamento, que deve estar subordinada ao domínio normativo da lei.”³³

A presidente do STF, Ministra Carmen Lúcia, posicionou-se de forma a reconhecer a não existência de fundamento na legislação que justifique o direito à desaposentação, afirmando, ainda, que não há tal delimitação legal por interesse do legislador compreendendo assim a ausência do consentimento do instituto como não pertinência do mesmo.³⁴

Alega que a Lei número 8.213/91 trata da matéria no seu artigo 18, §2º, não havendo ausência de tratamento legal, mas apenas que ele não ocorreu na forma pretendida pelos beneficiários. Nas suas palavras: “Me parece que não há ausência de lei, embora essa seja matéria que possa ser alterada e tratada devidamente pelo legislador.”³⁵

Desta forma, com o término do Plenário, os Recursos Extraordinários por maioria de sete votos a quatro, foram contrários ao reconhecimento da desaposentação, constituindo a nova tese do STF. Sendo assim, o RE 381.367 teve seu provimento negado, enquanto os REs 661.256 e 827.833 foram providos, contendo os votos dos Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski como vencidos.

4 CONCLUSÃO

De todo o exposto neste trabalho, resta inequívoca a impossibilidade de recepção do instituto da desaposentação em nosso sistema previdenciário atual.

De fato, são inúmeras as camadas de incompatibilidade deste suposto benefício com a previdência social, conforme se observa a partir das fundamentações da nova tese do STF sobre o tema.

Inicialmente, defrontando a definição de desaposentação do ilustríssimo doutrinador

Acessado em: 28 de outubro de 2016.

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

Fábio Zambitte Ibrahim¹ com o sistema normativo pátrio, percebemos que não há previsão legal que remonte tal instituto, cabendo ainda interpretar a falta de afirmação legal de tal benefício como o não acolhimento deste, pelo legislador. Isso porque, em diversos projetos de lei, o Congresso Nacional teve a oportunidade de instituir e delimitar a desaposentação na estrutura jurídico-normativa brasileira, porém não o fez.

Apesar de existirem posições favoráveis ao instituto, como as apresentadas pelos Ministros que tiveram voto vencido no Plenário dos REs estudados, resta clara a incorreção de tais posicionamentos, uma vez que as próprias fundamentações desses julgamentos mostram-se imbuídas de interpretações insuficiente sobre os princípios da legalidade e da isonomia. Como se não bastasse, esses posicionamentos desrespeitam a divisão dos poderes, fundada no artigo 2º da CF/88, e o tratamento aos aposentados que retornam a atividade laborativa remunerada no contexto dos artigos 18, §2º da Lei número 8.2013/91 e 103 do Regulamento da Previdência Social, previsto no Decreto número 3.048 de 1999.

Quando se analisa o princípio da legalidade em sua plenitude, conclui-se que na proporção que ele confere liberdade às pessoas de direito, também limita a ação do Poder Público, garantindo a segurança jurídico-social e o cumprimento das leis vigentes. Tal percepção demonstra a impossibilidade de concessão da desaposentação pelo fato de não haver previsão e delimitação legal que a fundamente. Assim, a Administração Pública se vê impossibilitada para reconhecer, mediante ato administrativo declaratório, a desaposentação, como deveria ocorrer se o instituto fosse legalmente viável, face a paridade das formas.

Ainda no que concerne ao princípio da legalidade como fundamentação para o não reconhecimento da desaposentação, temos como principal fator a previsão normativa do artigo 18, § 2º da Lei número 8.213/91 que é expressão legal terminantemente contrária à desaposentação e portanto elemento que corrobora com a ilegalidade de tal benefício pleiteado.

Em relação ao princípio da isonomia, percebe-se a incoerência do tratamento igual ao aposentado que retorna ao trabalho frente ao afiliado que não está usufruindo do benefício da aposentadoria, sendo inequívoco que mesmo havendo, em ambos os casos, o caráter de contribuinte obrigatório como preceitua o artigo 11 da Lei número 8.2013/88, estes não se encontram em igualdade frente a previdência social. Desta forma o correto é a aplicação do disposto nos artigos 18, §2º e 11, §3º todos da lei já citada, ao aposentado.

Isto posto, a afirmação de que estes dispositivos legais são constitucionais, se faz totalmente fundamentada, gerando como consequência a impossibilidade de o aposentado utilizar das novas contribuições obrigatórias à previdência para requerer o recálculo de seu benefício ou um novo em seu lugar como preceitua a desaposentação. Sendo assim, o não

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. 2. Ed. Niterói: Impetus, 2007.

acolhimento deste instituto no sistema previdenciário pátrio corrobora com os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atual, pilares do RGPS e do RPPS.

Ademais, em observação aos requisitos essenciais à desaposentação, temos a inegável dissonância da defesa ao instituto quando considera a possibilidade da disponibilidade e da renúncia do benefício da aposentadoria, para o fim de aumento do status econômico do benefício. Tal projeção monetarista da aposentadoria resulta em um emprego minimalista dos preceitos base de toda a seguridade social, desvirtuando a verdadeira natureza de direito fundamental que é inerente a este benefício, com o objetivo de primar pelo enriquecimento ilícito do indivíduo ao mesmo tempo que sobrepõe o interesse privado ao público.

Dessa forma, nem mesmo os requisitos essenciais para o reconhecimento da desaposentação se fazem palpáveis no nosso ordenamento atual. E como se não fosse suficiente, o reconhecimento da desaposentação afronta diversos princípios constitucionais como o princípio da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, conferindo caráter de inconstitucionalidade ao acolhimento do dito benefício social.

Felizmente, a tese do STF firmada no dia 26 de outubro de 2016, fundamentadamente afirmou que no âmbito do RGPS é necessário e indispensável que haja lei criando benefícios e vantagens previdenciárias para que estas sejam concedidas, e como não é o caso da desaposentação, tendo por base o que dispõe o artigo 18, § 2º da Lei número 8.213/91, deve-se considerá-la ilegal.

Neste diapasão, fácil se faz perceber que o tema em debate é de interesse social e que merece ser promovido em todo âmbito nacional. Sendo assim, espera-se que o presente artigo promova o debate e esclareça o tema da desaposentação, além de conscientizar os operadores do direito e a sociedade de forma geral, da necessidade de primar pela essência e razão de ser da previdência social, como instrumento de seguro social.

Cabe observar que, apesar de montar tese sobre o tema, o STF não posicionou-se sobre as consequências aos indivíduos que conseguiram o benefício da desaposentação antes do resultado do RE 661.256. Sendo assim, interessante seria um estudo voltado para qual deve ser a postura do sistema judiciário frente a situação que surgiu após o reconhecimento da improcedência do instituto da desaposentação, com especial observação aos fundamentos que norteiam o novo posicionamento do STF.

REFERÊNCIAS

- [1] BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < [http : //www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) >. Acessado em: 10. set. 2016.
- [2] _____. Decreto nº 3.048 de 1999. Que aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < [http : //www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm) >. Acessado em: 10. set. 2016.
- [3] _____. Lei nº 8.212 de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: < [https : //www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm) >. Acessado em: 10. set. 2016.
- [4] _____. Lei nº 8.213 de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: < [http : //www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm) >. Acessado em: 10. set. 2016.
- [5] _____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Governo divulga 1º Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias de 2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/orcamento/noticias/governo-divulga-1o-relatorio-de-avaliacao-de-receitas-e-despesas-primarias-de-2016-1>>. Acessado em: 28 de out. 2016.
- [6] _____. Ministério Público de Minas Gerais. 2012. *Justiça concede licença paternidade a viúvo*. Disponível em: <[http : //amp – mg.jusbrasil.com.br/noticias/3136345/justica – concede – licenca – paternidade – a – viuvo](http://amp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/3136345/justica-concede-licenca-paternidade-a-viuvo). >. Acessado em: 23 de nov. 2016.
- [7] _____. Previdência Social. *Aposentadoria: Sancionada fórmula 85/95 para aposentadoria por tempo de contribuição*. 2015. Disponível em: <[http : //www.previdencia.gov.br/2015/11/aposentadoria – sancionada – formula – 8595 – de – aposentadoria/](http://www.previdencia.gov.br/2015/11/aposentadoria-sancionada-formula-8595-de-aposentadoria/)>. Acessado em: 28 de out. 2016.
- [8] _____. Previdência Social. *Pecúlio*. 2013. Disponível em: <[http : //www.previdencia.gov.br/servicos – ao – cidadao/todos – os – servicos/peculio/](http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/peculio/)>. Acessado em: 28 de out. 2016.
- [9] _____. Pró-reitoria de Gestão de Pessoas. *Abono de Permanência*. Disponível em: <[http : //www.ufrgs.br/progesp/progesp – 1/manual – do – servidor/manual/abono – de – permanencia/abono – de – permanencia](http://www.ufrgs.br/progesp/progesp-1/manual-do-servidor/manual-abono-de-permanencia/abono-de-permanencia) >. Acessado em: 28 de out. 2016.
- [10] _____. Supremo Tribunal Federal. Brasília. *Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação*. 2016. Disponível em: <[http : //www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente = 4157562&numeroProcesso = 661256&classeProcesso = RE&numeroTema = 503](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4157562&numeroProcesso=661256&classeProcesso=RE&numeroTema=503) >. Acessado em: 28 de out. 2016.

- [11] _____. Supremo Tribunal Federal. *STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei*. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199&caixaBusca=N>>. Acessado em: 28 de out. 2016.
- [12] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2000.
- [13] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2005.
- [14] CUNHA FILHO, Roseval Rodrigues da. *Desaposentação e nova aposentadoria*. Revista da Previdência Social, São Paulo, n. 274, set. 2003. p. 780-795.
- [15] DROMI, Roberto. *Nuevo estado, nuevo derecho*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1994.
- [16] IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. 2. Ed. Niterói: Impetus, 2007.
- [17] LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Desaposentação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais*. Revista de Previdência Social, São Paulo, n. 3015, fev. 2010. p. 132-140.
- [18] MARTELLO, Alexandre. *Relatório do Orçamento confirma corte de gastos e retração do PIB*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/03/relatorio-do-orcamento-confirma-corte-de-gastos-e-eleva-deficit-do-inss.html>>. Acessado em: 28 de out. 2016.
- [19] MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2001.
- [20] _____. *Pressupostos lógicos da desaposentação*. Revista de Previdência Social, São Paulo, n. 296, jul. 2005.
- [21] _____. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001.
- [22] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- [23] MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. Ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.
- [24] NICHOLSON, Brian. *A Previdência injusta: como o fim dos privilégios pode mudar o Brasil*. São Paulo: Geração, 2007.
- [25] ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- [26] SERAU Jr., Marco Aurélio. *Desaposentação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- [27] SERAU Jr., Marco Aurélio. *Desaposentação: análise do voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso*. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI209650,71043-Desaposentacao+analise+do+voto+do+relator+ministro+Luis+Roberto>>. Acessado em: 10 de nov. 2016.

- [28] SERAU Jr., Marco Aurélio. *Desaposentação novas perspectivas teóricas e práticas*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- [29] SERAU Jr; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.