

ANÁLISE DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DO TEMA 503 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF DE-RETIREMENT IN LIGHT OF THEME 503 OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Laís Vitória Vieira Rodrigues da Silva¹
Isadora Margarete Guimaraes da Silva²

RESUMO: O presente estudo visa analisar o instituto da Desaposentação, espécie do Direito Previdenciário, e o julgamento do Recurso Extraordinário 661.256 pelo Supremo Tribunal Federal, que teve tese de repercussão geral e originou o Tema 503. A análise inicia-se com uma explanação demonstrando a relação entre os avanços da sociedade na medicina e na tecnologia e como isso influencia a expectativa de vida e conseqüentemente a capacidade do ser humano de laborar por mais tempo. Em seqüência, aborda-se a evolução da seguridade social, em que é apontado seus principais marcos históricos em âmbito mundial e nacional. Após isso, é feita uma abordagem do Sistema Previdenciário Brasileiro, destacando-se a subdivisão da Seguridade Social em Saúde, Previdência e Assistência Social, além dos tipos de regimes que compõem a Previdência Social. Seguindo, tem-se uma explicação acerca dos princípios da seguridade social e os tipos de aposentadoria. Por fim, questiona-se diante da ausência de uma lei específica que regulamenta a desaposentação, se e como o Estado viabiliza a aplicação deste instituto. Para isso, é apontado o conceito e a origem da desaposentação, mostrando as divergências acerca do instituto e como ele está posicionado na jurisprudência após o julgamento do Tema 503 pelo Supremo Tribunal Federal.

2035

Palavras-chave: Sistema Previdenciário. Desaposentação. Supremo Tribunal Federal. Tema 503.

ABSTRACT: This study aims to analyze the institution of Retirement Retrenchment, a type of Social Security Law, and the judgment of Extraordinary Appeal 661,256 by the Federal Supreme Court, which had a thesis of general repercussion and originated Theme 503. The analysis begins with an explanation demonstrating the relationship between society's advances in medicine and technology and how this influences life expectancy and, consequently, the human being's ability to work for longer. Next, the evolution of social security is addressed, in which its main historical milestones are pointed out at the global and national levels. After that, an approach is made to the Brazilian Social Security System, highlighting the subdivision of Social Security into Health, Pension and Social Assistance, in addition to the types of regimes that make up Social Security. Next, there is an explanation of the principles of social security and the types of retirement. Finally, given the lack of a specific law regulating the un-retirement, the question arises as to whether and how the State makes the application of this institute viable. To this end, the concept and origin of the un-retirement are pointed out, showing the divergences regarding the institute and how it is positioned in the jurisprudence after the judgment of Theme 503 by the Supreme Federal Court.

Keywords: Social Security System. Retirement. Supreme Federal Court. Topic 503.

¹Bacharelada do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas.

²Mestra em Administração de Empresas com linha em Gestão Ambiental. Graduada em Direito, professora vinculada ao curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, Porto Velho/RO.

I. INTRODUÇÃO

Diante dos avanços da sociedade ao longo dos anos, tanto na medicina como na tecnologia, é notório que o cenário de aumento da expectativa de vida das pessoas tem se tornado cada vez mais comum, tanto no Brasil como em outros países do mundo.

E isso, além de proporcionar mais tempo de vida às pessoas, também impacta o sistema que regula as aposentadorias. De um lado, tem-se benefícios previdenciários que visam proteger os segurados do risco social da velhice e, do outro, tem-se pessoas que embora já preencham os requisitos para adquirirem a aposentadoria, são pessoas com uma boa saúde física e mental, que continuam aptas a continuar no mercado de trabalho, pois ao longo da sua vida laboral e diante da facilitação do acesso ao estudo aliado aos avanços tecnológicos, realizam cursos de ensino superior ou profissionalizantes, de forma que suas habilidades e qualificações profissionais vão se aperfeiçoando e se ampliando.

Além disso, esses benefícios advindos da vida laboral agrega segurança ao indivíduo ao garantir seu sustento e possibilitar uma vida mais digna, pois, por muitas vezes, são momentos em que muitas necessidades surgem, com relação a despesas médicas em decorrência da senilidade.

Diante desse cenário, o Legislativo brasileiro também se atentou a essas questões sociais, a ponto de repensar a legislação em muitos aspectos, inclusive em relação ao benefício da aposentadoria. E diante do aumento da capacidade dos segurados de se manterem no mercado de trabalho, surgiu a discussão sobre a possibilidade de uma pessoa já aposentada voltar a trabalhar e renunciar o primeiro benefício para garantir outro tipo de aposentadoria mais benéfica para si, à qual deu-se o nome de Desaposentação.

É importante destacar que esta pesquisa assume um relevo acadêmico, social e jurídico, pois o Direito Previdenciário faz parte da vida de todas as pessoas, que mais cedo ou mais tarde, chegarão à aposentadoria, além de estarem sujeitas aos riscos sociais - de trabalho, morte ou invalidez - que também encontram proteção jurídica na mesma legislação.

Assim, visando possibilitar uma melhor compreensão acerca da temática, esta pesquisa objetiva analisar o instituto da Desaposentação e explicar se é possível ou não a sua aplicação na prática atualmente. O primeiro momento da abordagem será destinado à origem e evolução da Seguridade Social no mundo e no Brasil, pois dela decorre a Previdência Social.

No segundo momento será apresentado o Sistema Previdenciário Brasileiro, abordando a sua evolução, sua estrutura, alguns princípios - que se correlacionam ao objeto fim do estudo, a Desaposentação -, e os tipos de aposentadorias.

Por fim, será apresentado o instituto da desaposentação, visando esclarecer do que se trata esse instituto, se é possível a sua aplicação, quais os fundamentos legais e qual a posição firmada pela jurisprudência. Para tanto, haverá uma breve reflexão sobre o julgamento do Recurso Extraordinário 661.256, que fixou tese por meio do Tema 503.

2. EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL

Inicialmente, é importante esclarecer que antes de adentrar no estudo da Legislação Previdenciária Brasileira, se faz necessário compreender os principais marcos históricos que contribuíram para a elaboração e desdobramentos do atual ordenamento jurídico acerca do tema. Para Vianna (2022, p. 3),

[...]. É preciso refletir sobre tudo o que foi feito, em todos os países do mundo, ao longo dos séculos, em termos de seguridade social – ou nas suas mais remotas manifestações, quando o nome por certo não seria apropriado –, as experiências fracassadas, para não repetirem-se os erros, as experiências exitosas, para evoluir-se rumo ao futuro. Indagar o porquê dos erros e acertos.

Por conseguinte, salienta-se que a seguridade social passou por três fases distintas de construção, as quais serão analisadas a seguir: assistencialista, seguro social e seguridade social.

A fase assistencialista era constituída por um assistencialismo privado e eclesiástico, sendo a família o elemento nuclear do assistencialismo e da proteção social. Inclusive, essa assistência familiar foi prevista na Constituição Federal (Brasil, 1988): “Art. 227. É dever da família, [...] assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito [...] à alimentação [...]”.

Em seguida, o assistencialismo privado passou a ser um assistencialismo estatal, tendo como marco a *Poor Relief Act* (lei de amparo aos pobres) editada pela Inglaterra em 1601, instituindo um programa de assistência social, de responsabilidade da Igreja, que visava combater os impactos da miséria que atingia principalmente as crianças, os velhos, os inválidos e os desempregados e, para custear essas ações, instituiu-se uma contribuição obrigatória, conforme relatado por Martins (2024, p. 22).

Após isso, em 1789, na França, foi criada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que estabeleceu o seguro social como um direito sagrado. Ali, nascia a perspectiva de um direito social fundamental da previdência e que influenciou a fase do seguro social.

Em 1883, na Alemanha, por meio de Otto von Bismarck, surgiu o primeiro sistema de seguro social, que incluía uma série de seguros sociais, bem descritos por Martins (2024, p. 22):

[...] em 15-6-1883, foi instituído o seguro-doença (Krankversicherung), custeado por contribuições dos empregados, dos empregadores e do Estado; em 6-7-1884, decretou-se o seguro contra acidentes do trabalho (Unfallversicherung), com custeio dos empresários, e em 24-6-1889 criou-se o seguro de invalidez e velhice (Invaliditaets und Altersversicherung), custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo Estado.

Como lembra Vianna (2022, p. 5), esse sistema foi resultado da pressão exercida pelas classes trabalhadoras, que diante da crise industrial, lutavam contra o poder reinante daquela época, e, foi a partir dele que se iniciou a tríplice forma de custeio.

A fase da seguridade social foi marcada por William Henry Beveridge, em 1941, como uma resposta ao crescimento do *Welfare State* (Estado do Bem estar social) na primeira metade do século vinte, em que os estados modernos perceberam que era necessário dar uma resposta social à crise econômica que o mundo enfrentava. A Seguridade Social foi o conceito mais amplo de proteção universal, indo além do Seguro Social, pois todas as pessoas teriam direito à proteção social e não somente os trabalhadores. Essa proteção social era do berço ao túmulo (Alencar, 2024, p. 9) e manteve a tríplice fonte de custeio: Estado, empregadores e empregados. Martins (2024, p. 23) explicitou os objetivos do Plano Beveridge como: “(a) unificar os seguros sociais existentes; (b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; (c) igualdade de proteção; (d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal”. Além disso, separou os pilares em: necessidade, doença, ignorância, carência (desamparo) e desemprego.

Garcia (2024, p. 12) salienta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, “reconhece o direito à segurança social, os direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade, salientando a necessidade de proteção social, assim como à saúde e ao bem-estar (arts. 22, 23 e 25)”.

Por fim, em 1952 a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou em Genebra a Convenção n. 102, conhecida como Normas Mínimas de Seguridade Social. De acordo com Júnior (2011, p. 2), essa norma prevê as prestações de assistência médica, de proteção aos desempregados, de proteção contra os riscos de doença, da velhice, da invalidez, da morte, de acidentes do trabalho, de doenças profissionais, das prestações familiares e da maternidade.

Compreendendo o contexto da seguridade social em âmbito mundial, se faz necessária uma análise voltada para o desenvolvimento deste tema no Brasil, onde percebe-se que houve quatro fases de evolução: assistencialista, seguro social, previdência pública e seguridade social.

A fase assistencialista teve como marco histórico as Santas Casas de Misericórdia, tendo a Primeira Santa Casa sido instalada em Santos, no ano de 1543 (Castro; Lazzari, 2023, p. 56).

Conforme Garcia (2024, p. 12), a Constituição do Império, de 1824, estabeleceu a garantia dos socorros públicos, no seu art. 179, inciso XXXI, tendo natureza de assistência pública.

A fase do Seguro Social, ligada à Previdência Privada, teve como marco histórico a criação do Mongeral - Montepio Geral dos Servidores do Estado - em 1835, que era uma casa geral de socorro, mas não tinha um caráter assistencialista, e, sim, um seguro social privado, e somente possuía a cobertura quem contribuía (Vianna, 2022, p. 10). Além disso, visando proteger os trabalhadores de acidentes de trabalho, houve a criação da primeira Lei de Acidentes de Trabalho em 1919 (Castro; Lazzari, 2023, p. 57).

A fase da Previdência Pública foi marcada pela criação de diversas leis conforme os anos foram passando. A Lei Eloy Chaves foi introduzida no ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo 4.682, de 1923, sendo considerada como o marco inicial da Previdência Social Brasileira conforme assenta a doutrina majoritária (Goes, 2022, p. 30). Ela era direcionada às empresas que exploravam a ferrovia e implementou as Caixas de Aposentadorias e Pensões - CAPs. Vianna (2022, p. 11) explica que em 1926, por meio da Lei nº 5.109, as CAPs foram expandidas aos trabalhadores portuários e marítimos, e, em 1928, por meio da Lei nº 5.485, as CAPs foram expandidas aos trabalhadores telegráficos e rádios telegráficos.

Após isso, as CAPs foram unificadas em Institutos de Aposentadorias e Pensões - IAPs, que eram “autarquias de nível nacional, centralizadas no governo federal, organizadas em torno de categorias profissionais” e em 1954, “o Decreto 35.448 aprovou o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, uniformizando todos os princípios gerais aplicáveis a todos os IAPs” (Goes, 2022, p. 31, 32).

Segundo Garcia (2024, p. 12), a Constituição de 1934 “foi a primeira a utilizar o termo ‘previdência’, adotando tríplice fonte de custeio, ou seja, por meio de contribuições da União, do empregador e do empregado (art. 121, § 1º, h)”.

Em 1960 inicia-se a unificação da previdência social brasileira por meio da edição da Lei Orgânica nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS -, que representa a unificação legislativa do sistema previdenciário brasileiro (Júnior, 2011, p. 4). Em 1963, deu-se início à proteção na área rural, por meio da Lei 4.214, que criou o FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Garcia, 2024, p. 13).

Já em 1967, todos os IAP's são unificados, dando origem ao Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, por meio do Decreto-lei nº 72 (Castro; Lazzari, 2023, p. 60). Além disso, no mesmo ano, conforme relata Bocayuva (2022, p. 66), a proteção para acidentes de trabalho foi integrada à Previdência Social através da Lei nº 5.316, tornando-se um benefício público.

Em 1977, ano em que se iniciou a fase da Seguridade Social, a Lei nº 6.439 criou o Sistema Nacional de Previdência Social e Assistência Social - SINPAS, e este, segundo Goes (2022, p. 33), teve como objetivo integrar as atividades da previdência social, da assistência médica e da assistência social. Em 1984, o Decreto nº 89.132 aprovou a nova Consolidação das Leis da Previdência Social (Agostinho, 2020, p. 34).

Em 1988, conforme afirma Bocayuva (2022, p. 69), com a promulgação da nova Constituição Federal, conhecida como Constituição Cidadã, foi dado pela primeira vez um conceito para a seguridade social. No art. 194 da Constituição Federal está o conceito: “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” (Brasil, 1988).

Já em 1990, por meio da autorização da Lei nº 8.029, o Decreto nº 99.350 criou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, através da fusão dos IAPAS com o INPS, conforme relatado por Goes (2022, p. 33).

Assim, vê-se que houve um longo caminho para se chegar no que hoje é denominado como seguridade social. Um processo de atualizações legislativas que se deram em decorrência do contexto político e social de cada época.

3. O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Como visto, o marco inicial da Previdência Social Brasileira ocorreu no ano de 1923, conforme o entendimento doutrinário majoritário, por meio da Lei Eloy Chaves. Contudo, a evolução histórica e legal continuou a ocorrer, até que se chegasse na promulgação da Constituição Federal de 1988. Por meio dela, houve a ampliação do sistema de proteção social, tornando-se um sistema que engloba ações na área da Saúde, da Previdência e da Assistência Social, tendo esse conjunto recebido o nome de Seguridade Social (Ibrahim, 2012, p. 60 apud Lopes, 2018, p. 13).

De acordo com o art. 194 da Constituição Federal, “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” (Brasil, 1988).

Diante deste conceito, percebe-se que Seguridade Social é gênero e a Saúde, a Previdência e a Assistência Social são espécies, cada um com suas características e regulações específicas.

O art. 196 da Constituição Federal dispõe que a saúde “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988). Assim, para Leite et al. (2022, p. 38), deixou-se de considerar saúde como apenas a ausência de doenças, mas, sim, um conjunto entre condições de vida e trabalho, bem-estar físico e psíquico.

O art. 203 da Constituição Federal trata da assistência social, que “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]” (Brasil, 1988). Dessa forma, conforme salientado por Garcia (2024, p. 156), ela alcançará pessoas que estão em condições de necessidade, hipossuficiência e vulnerabilidade social e econômica.

Quanto à Previdência Social, os autores Castro e Lazzari (2023, p. 25) a conceituam como sendo:

[...] o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortunística ou outros que a lei considera exigirem um amparo financeiro ao

indivíduo, mediante prestações pecuniárias (os chamados benefícios previdenciários) ou serviços.

O art. 201 da Constituição Federal determina que a previdência social, “será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]” (Brasil, 1988).

Além disso, o mencionado artigo também determina que a previdência social atenderá a:

Art. 201 [...]

I – cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes [...]. (Brasil, 1988)

Assim, conforme leciona Júnior (2011, p. 10), a Previdência Social é o seguro social que substitui a renda do segurado ou segurada contribuinte, quando este ou esta perde sua capacidade de trabalho, seja por motivo de doença, por acidente de trabalho, por velhice, pela maternidade, pela morte ou, ainda, pela reclusão.

2042

Regime Previdenciário é o conjunto de normas que disciplinam uma relação jurídica previdenciária aplicada a uma coletividade de indivíduos vinculados entre si por uma relação de trabalho ou categoria profissional, cuja finalidade é assegurar, no mínimo, os benefícios previstos no sistema de seguridade social (Castro; Lazzari, 2016, p. 120 apud Lopes, 2018, p. 15).

Nesse teor, de acordo com Garcia (2021, p. 190), o sistema previdenciário brasileiro é composto por três subsistemas, sendo o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social, bem como o Regime Complementar de Previdência Social Pública e o Regime Complementar de Previdência Privada.

De acordo com Alencar (2024, p. 46), o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é:

[...] aquele que tem como figura central a pessoa física que exercer atividade remunerada, denominada segurado obrigatório porque é compulsoriamente filiada, significa dizer, é obrigada a contribuir mensalmente à Previdência, ficando ele (segurado) e seu dependente protegidos por esse regime previdenciário, podendo junto ao INSS obter, quando preenchidos os requisitos legais, prestação previdenciária, a exemplo da aposentadoria e da pensão por morte.

O RGPS é regido pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente denominadas de lei de custeio e lei de benefícios previdenciários, tendo sua finalidade definida no art. 1º da Lei 8.213/91:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Quanto aos regimes próprios da Previdência Social, Garcia (2024, p. 190) diz que eles:

[...] abrangem os militares dos Estados e do Distrito Federal (art. 42, §§ 1º e 2º, da Constituição da República), os militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição Federal de 1988), bem como os servidores públicos estatutários (servidores titulares de cargos efetivos) cujos entes políticos os tenham instituído (art. 40 da Constituição Federal de 1988). Quanto aos militares, de forma mais precisa, faz-se referência a Sistemas de Proteção Social. Cf. Capítulo 22.

Segundo Júnior (2011, p. 15), esses regimes têm como objetivo dar uma cobertura previdenciária aos servidores públicos, sendo de filiação obrigatória e de caráter contributivo.

Por fim, há o regime de previdência privada ou complementar, que encontra previsão no art. 202 da Constituição Federal, sendo “organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar” (Brasil, 1988). As Leis Complementares que o regulam são as de nºs 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001.

Esse regime funciona como um benefício opcional, com o objetivo de proporcionar ao trabalhador um seguro previdenciário adicional, cabendo à ele decidir se adere ou não, de acordo com a sua realidade (Bocayuva, 2022, p. 113).

Na opinião de Santos (p. 581 apud Vianna, 2022, p. 410), esses planos previdenciários podem ser contratados de forma individual ou coletiva (seja averbados ou instituídos) e podem oferecer, juntos ou separadamente, alguns tipos básicos de benefícios, como renda por sobrevivência, renda por invalidez, pensão por morte, pecúlio por morte e pecúlio por invalidez.

Assim, vê-se que o atual sistema previdenciário brasileiro é fruto de uma construção social e legislativa, em que todas as leis promulgadas ao longo da história, tanto em âmbito mundial como em âmbito local, contribuíram para a ampliação do alcance protecional.

3. 1 Princípios da previdência social

Como se sabe, os princípios são fontes que dão base e orientação para a aplicação da lei, sendo diferenciais em determinados conflitos. Com o Direito Previdenciário não é diferente. Contudo, a quantidade de princípios que fazem parte deste ramo do Direito são imensas, motivo pelo qual serão apresentados os especificamente relacionados à previdência social.

Os princípios que regem a previdência social estão dispostos no parágrafo único do art. 3º da Lei n. 8.212/91 e no art. 2º da Lei n. 8.213/91:

Art. 3º [...]

Parágrafo único. A organização da Previdência Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição;
- b) valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo;
- c) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente;
- d) preservação do valor real dos benefícios;
- e) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional.

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

2044

De acordo com o princípio da universalidade de participação qualquer pessoa pode participar dos benefícios da Previdência Social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários, desde que contribua com o Sistema Previdenciário, conforme ensinado por Martins (2024, p. 195).

Quanto ao valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não serem inferiores ao do salário mínimo, isso se dá porque “os benefícios previdenciários buscam substituir, de forma geral, a remuneração do segurado, que deixou de existir diante da ocorrência de uma contingência

social que lhe impossibilitou de realizar atividade laborativa e lhe debelou necessidade” (Agostinho, 2020, p. 71).

Segundo Leite et al. (2022, p. 78), o cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, serve para garantir uma média salarial condizente com a realidade daquele segurado em específico.

A preservação do valor real dos benefícios deve ser observada no momento dos reajustes do valor da renda mensal, isso porque deve-se preservar o poder de compra das rendas mensais que os segurados recebem, desde a concessão e até a cessação do benefício previdenciário, de modo a evitar que haja a desvalorização da moeda (Santos, 2024, p. 88).

Sobre a previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional, sua previsão original se deu no art. 201, § 7º, da Constituição Federal, que também estabelecia a previdência complementar pública. Contudo, a EC n.º 20/98 retirou essa possibilidade do segurado aderir a previdência complementar facultativa e deixou apenas a opção de aderirem a previdência complementar privada, de acordo com suas vontades, tendo em vista o caráter facultativo desse regime (Vianna, 2022, p. 23).

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, diz respeito às prestações previdenciárias, abrangendo populações urbanas e rurais, devendo estas serem tratadas de forma isonômica considerando a igualdade substancial (Garcia, 2024, p. 192).

No que se refere ao princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios, Bocayuva (2022, p. 85) leciona que é dever do legislador estabelecer quais os benefícios e serviços que integram a seguridade social e os requisitos para a sua concessão, devendo ponderar as necessidades sociais, bem como o interesse público, e a disponibilidade dos recursos orçamentários. Para Martinez (2001, p. 176 apud Bocayuva, 2022, p. 85),

[...] a seletividade ‘deve ser caracterizado por seleção de prestações e se entende à escolha, por parte do legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades do indivíduo’; e distributividade é ‘a necessidade de, no bojo da Previdência Social (onde presentes duas forças sociais de grande realce, a solidariedade e a distribuição de rendas), na elaboração do Plano de Benefícios, serem concebidos direitos em maior número e qualidade a favor dos mais necessitados’.

Quanto à irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo, Leite et al. (2022, p. 79) esclarece que esses reajustes devem ser feitos preservando os seus valores reais e de acordo com critérios legais, de modo que o valor continue tendo o mesmo poder aquisitivo, independente do decurso do tempo.

No que se refere à descentralização da gestão administrativa, segundo Santos (2024, p. 22), significa dizer que há um órgão para fazer essa gestão, sendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o responsável pela execução da legislação previdenciária.

Além disso, a participação dos trabalhadores, empregadores e aposentados demonstra o caráter democrático instituído como um princípio a ser seguido.

Desta forma, com essa apresentação sintética dos princípios que compõem a previdência social, é possível concluir que estes são interligados e visam garantir uma proteção previdenciária a quem dela necessite.

3. 2 Tipos de Aposentadoria

Após a abordagem sobre a previdência social brasileira, seus regimes e seus princípios, se faz necessário uma breve explanação acerca dos tipos de aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social, quais sejam: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, previstas no art. 18 da Lei 8.213/1991. Com isso, a compreensão acerca do instituto da desaposentação, que será abordado no próximo tópico, se tornará mais fácil.

De acordo com os autores Castro e Lazzari (2016, p. 250 apud Lopes, 2018, p. 33), “a aposentadoria é uma das prestações mais relevantes da previdência social, tendo em vista que foi criada para substituir, em caráter permanente ou, ao menos, duradouro, a renda do segurado, garantindo-lhe sua subsistência, bem como a de seus dependentes”. Vianna (2022, p. 431), por sua vez, sintetiza dizendo que a previdência social oferece possibilidades para que os segurados consigam superar o estado de necessidade que originou a dependência do benefício.

Conforme informações de Garcia (2024, p. 223), para que os interessados solicitem esses benefícios, eles devem solicitar aos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, e estes encaminharão, de forma eletrônica, o requerimento e a respectiva documentação comprobatória do direito para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que irá deliberar e analisar.

A aposentadoria por invalidez, que por meio da Emenda Constitucional nº 103/2019 passou a ser denominada de aposentadoria por incapacidade permanente, “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 a subsistência, e

ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”, conforme determina o art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, a incapacidade laboral permanente é o fato gerador desse benefício, e ela decorre da invalidez que impede a sobrevivência do segurado e, quando comprovada, terá a proteção por meio da aposentadoria por invalidez (Vianna, 2022, p. 479).

Acerca dos requisitos, é necessário a realização de perícia médica pelo INSS que ateste a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de reabilitação do segurado, sendo que as doenças e lesões preexistentes à filiação nesse regime não dão direito ao benefício, exceto nos casos em que a invalidez decorrer do agravamento de lesão ou de doença preexistente (Júnior, 2011, p. 63). De acordo com os autores Castro e Lazzari (2023, p. 387), o requerimento para pleitear o benefício deve ser formulado no prazo de 30 dias, contando-se a partir da data da incapacidade, sob pena da data de requerimento ser considerada como termo inicial para o pagamento do benefício.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial, o art. 26 da EC nº 103/2019 dispõe, como regra geral, 60% do salário de benefício com acréscimo de 2% para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição para os homens e 60% do salário de benefício com acréscimo de 2% para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 15 anos de contribuição para as mulheres (Goes, 2022, p. 187).

2047

Neste tipo de aposentadoria, não é permitido o exercício de atividade remunerada, sob pena do pagamento do benefício ser cessado; por isso, a doutrina e a jurisprudência entendem que não é possível a desaposentação (Lopes, 2018, p. 39).

A aposentadoria por idade, de acordo com Ibrahim, “tem por finalidade assegurar à subsistência do segurado e de seus dependentes, no momento em que a idade avançada o impedir de exercer a atividade laborativa que lhe garantia o sustento” (2012, p. 599 apud Lopes, 2018, p. 39). Para Junior (2008, p. 98 apud Leite et al., 2022, p. 150), essa idade avançada é um processo natural de desgaste do próprio organismo humano, que pode ou não interferir de forma abrupta na sua capacidade física ou psíquica.

Atualmente, essa aposentadoria é denominada de aposentadoria programada, pois a EC nº 103/2019 promoveu uma fusão entre a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição. Segundo o art. 201, §7º, I, da CF/88, como regra geral, para ter direito à essa aposentadoria, deve-se ter 65 anos de idade, se homem, e 62 anos de idade, se mulher, e ambos devem observar o tempo mínimo de contribuição. Conforme explica Goes (2022, p.

192) esse tempo mínimo de contribuição deverá ser estabelecido pelo legislador ordinário, mediante lei. E, enquanto isso não acontecer, a EC nº 103/2019 estabeleceu em seu art. 19 que “[...] o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado [...] com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20(vinte) anos de tempo de contribuição, se homem”.

Por fim, quanto à aposentadoria especial, esta é um benefício previdenciário que decorre “do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, [...] tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde ou que desempenha atividade com riscos superiores aos normais” (Martins, 2024, p. 239). Neste sentido, Leite et al. (2022, p. 153) opina que a finalidade desse benefício é preservar a saúde e a integridade física do segurado que trabalha exposto aos agentes nocivos, de modo a evitar que por causa do trabalho ele adquira a inatividade.

Conforme explicado por Bocayuva (2022, p. 287), a EC nº 103/2019 prevê a idade mínima e o tempo de serviço para se ter direito, sendo: após 15 anos de serviço e 55 anos de idade para os trabalhos em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas em frente de produção; após 20 anos de serviço e 58 anos de idade para mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção e atividades que envolvam o elemento asbesto (amianto); e, após 25 anos de serviço e 60 anos de idade para todos os demais trabalhos especiais.

Quanto à exposição a agentes nocivos, esta é configurada quando os equipamentos de proteção individual ou coletiva não são capazes de neutralizá-los ou eliminá-los e para comprovar o exercício de atividade nociva é necessário o registro da exposição do trabalhador aos agentes prejudiciais à sua saúde, por meio do perfil profissiográfico previdenciário, conforme salienta Leite et al. (2022, p. 154).

Diante dessas considerações, buscou-se fazer uma análise sintética do atual sistema previdenciário brasileiro, abordando sua evolução, os regimes previdenciários, os princípios da previdência social, os tipos de aposentadoria e suas principais características, passando-se agora para a análise da desaposentação.

4. CONCEITO, ORIGEM E APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Embora não tenha previsão expressa nos regimes jurídicos brasileiros, a doutrina apresenta vastos conceitos e creditam o Professor Wladimir Novaes Martinez como o primeiro autor a tratar do assunto (Leite et al., 2022, p. 193; Santos, 2024, p. 222). Para ele, a desaposentação é:

[...] o ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, que compreende a desistência com a declaração oficial desconstitutiva. Desistência correspondendo à revisão jurídica do deferimento da aposentadoria anteriormente outorgada ao segurado. (Martinez, 2009, p. 32 apud Leite et al., 2022, p. 193)

Para Santos (2024, p. 223), a desaposentação é desconstituição do ato de concessão da aposentadoria e, para que isso ocorra, é necessária a manifestação de vontade do segurado. Já para Martins (2024, p. 232), a desaposentação consiste na renúncia da aposentadoria, com o objetivo de que a contagem do tempo de serviço anterior seja contabilizado para a futura e nova aposentadoria, podendo ser tanto no mesmo regime como em outro. Nesse sentido, Goes (2022, p. 276) pontua que “o segurado busca a renúncia de uma aposentadoria de que é titular para, logo em seguida, requerer nova aposentadoria com a adição de novo período contributivo”.

2049

Conforme pontuado por Vianna (2022, p. 583), o desfazimento do ato de concessão da aposentadoria é desfeito com a finalidade de aproveitar-se o tempo de contribuição no mesmo ou em outro regime previdenciário. Nesse sentido, o segurado retornaria à posição de possível beneficiário, podendo requerer o benefício novamente (Garcia, 2024, p. 320).

Leite et al. (2022, p. 193) acrescenta que essa possibilidade visa a unificação dos tempos de serviço e de contribuição da aposentadoria atual para a futura aposentadoria que será requerida.

O inciso II, do art. 195 da Constituição Federal de 1988, ao tratar sobre o financiamento da seguridade social, determinou que não incide contribuição social sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social. Dessa forma, os aposentados e pensionistas são imunes à incidência de contribuição previdenciária no que se refere ao valor que recebem a título de aposentadoria e de pensão, conforme pontuado por Alencar (2024, p. 91).

No entanto, como se pode observar, diante do aumento da expectativa de vida humana, muitos trabalhadores aposentados permanecem no mercado de trabalho e, essa regra da Constituição não os alcança, pois o § 4º do art. 12 da Lei 8.212/91 dispõe que nos casos em que o segurado se aposenta pelo RGPS e continua exercendo ou volta a exercer atividade remunerada, ele fica sujeito às contribuições para fins de custeio da Seguridade Social. Assim, caso esse aposentado continue no mercado de trabalho, como segurado obrigatório da previdência social, deve obrigatoriamente continuar contribuindo, ainda que já esteja legalmente aposentado (Leite et al., 2022, p. 193).

Somado a isso, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/91 dispõe que “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”, sendo nesse contexto iniciada a construção do instituto da desaposentação e questionada se é possível ou não pleiteá-la.

Por um lado, tem-se os segurados aposentados que para complementarem suas rendas, continuam ou voltam ao mercado de trabalho, sendo obrigados a contribuir. Por outro, tem-se uma norma dizendo que esses segurados não fazem jus a nenhuma contraprestação previdenciária decorrente dessa contribuição. Em decorrência disso, muitos segurados se sentiram prejudicados e passaram a pleitear, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, o recálculo de suas aposentadorias, com o objetivo de que o novo tempo de contribuição fosse considerado, pois conseqüentemente aumentaria o valor do benefício. Nesse sentido, Lopes (2018, p. 54) corrobora dizendo que esses aposentados pediam o recálculo com o objetivo de acrescer ao tempo de contribuição passado o período correspondente ao lapso temporal laborado após a aposentação, para que fosse concedido, pela autarquia previdenciária, um novo benefício conseqüentemente com valores maiores.

Assim, vê-se que o instituto da desaposentação é resultado da “insatisfação dos aposentados pelo fato de serem obrigados a pagar contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pela prestação de serviços remunerados sem que o ordenamento jurídico assegure direito a novo benefício” (Alencar, 2024, p. 91). Como exemplo dessa sistemática, tinha-se os casos em que o segurado se aposentava por tempo de contribuição com proventos proporcionais e continuava trabalhando até conseguir um novo período que lhe permitisse se aposentar novamente, recebendo proventos integrais, conforme pontua Lopes (2018, p.

54). Também tem-se o exemplo da aposentadoria por idade que foi concedida em valor inferior a 100% do salário do benefício, no entanto, o segurado continua exercendo uma atividade e contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social (Garcia, 2024, p. 320).

Entretanto, como inicialmente mencionado, não há na lei dispositivo que expressamente verse sobre o assunto, seja para permitir ou para proibir a desaposentação, motivo pelo qual há controvérsias sobre a possibilidade ou não de ser concedida a desaposentação.

4. 1 Divergências acerca da sua aplicação

A divergência sobre a possibilidade e viabilidade da aplicação da desaposentação inicia-se diante da ausência de norma expressamente prevendo a desaposentação e, além disso, por haver um artigo na legislação previdenciária que dispôs sobre a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, nos termos do art. 181-B do Decreto nº 3.048/99:

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

I – recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II – saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Ademais, acrescenta-se à divergência o art. 18, § 2º da Lei 8.213/91 que dispõe que “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”.

Baseado na ausência de previsão legal permitindo a desaposentação e nesses dispositivos supracitados, o Instituto Nacional de Seguro Social indeferia os pedidos de desaposentação.

Para o INSS, conceder a desaposentação violava o ato jurídico perfeito, previsto na Constituição de 1988, pois após a concessão da primeira aposentadoria, esta característica se consolidava (Serau, 2016, p. 51 apud Lopes, 2018, p. 56).

Lopes (2018, p. 57) acrescenta que o INSS também utilizava em sua defesa o argumento de que a desaposentação prejudicaria a preservação do equilíbrio financeiro e atual do RGPS. E, ainda, que caso os tribunais entendessem pela legalidade do ato concessório de desaposentação, seria necessária a devolução total dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria, pois, do contrário, tal mecanismo ensejaria o enriquecimento ilícito do segurado e a violação ao princípio da isonomia (*Ibid.*, p. 58).

Na doutrina também há divergência acerca da desaposentação. Para Martins (2024, p. 232), a desaposentação é admitida, ao argumento de que ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra seu interesse e que ela é uma espécie de renúncia à aposentadoria, além de considerar que a legislação não a proíbe, não podendo ser interpretada contra o segurado. Já para Santos (2024, p. 222), a lei é que deve dispor sobre a desaposentação e diante de sua inexistência, não há como se concluir pela possibilidade de sua aplicação. Ela acrescenta, ainda, que “a ausência de previsão legal reflete, precisamente, a impossibilidade, e não a permissão de contagem do tempo, pois que, em termos de sistema, o aposentado voluntariamente que retorna ou permanece em atividade contribui para o regime como um todo” (*Ibid.*, p. 224).

Ao contrário, Ibrahim (2011, p. 69 apud Lopes, 2018, p. 55) considera que a vedação é que deveria constar em lei e que, não sendo violados preceitos legais ou constitucionais, a sua autorização é presumida, não vislumbrando qualquer empecilho expresso na legislação.

Leitão, considerando a existência do art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, considera não ser possível a desaposentação porque:

A. trata-se de ato jurídico perfeito; b. o ato de concessão é ato administrativo; c. concedida a aposentadoria, está-se diante de uma relação jurídica bilateral (segurado e Previdência Social), de modo que o desfazimento do ato deveria, pelo menos, estar condicionado à aceitação de ambos; d. a segurança jurídica; e ausência de previsão legal expressa que acolha a desaposentação. (p. 303 apud Vianna, 2022, p. 583)

Martinez (2012 apud Rocha, 2016, p. 39), considera que o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, deve ser aplicado para o Estado e não em desfavor do aposentado, pois uma vez concedida, esta não poderia ser desfeita, senão mediante requisitos previstos em lei.

Garcia (2024, p. 320) considera que se o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 for interpretado corretamente, a desaposentação não é impedida, pois o artigo não trata especificamente dessa temática e porque ele apenas estabelece a impossibilidade de que se conceda outros benefícios e serviços ao aposentado.

Anteriormente prevalecia na jurisprudência o entendimento de possibilidade de desaposentação, pois trata-se de direito patrimonial disponível e que deveria ser computado o tempo de contribuição subsequente à aposentadoria - que foi renunciada - para efeito de novo benefício (*Ibid.*, p. 321).

O Superior Tribunal de Justiça, julgando um processo em sede de recurso especial repetitivo (Resp nº 1.334.488/SC), decidiu que 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, ou seja, decidiu que é possível a desaposentação e que não há necessidade do segurado devolver os valores recebidos pela primeira aposentadoria.

Lopes (2018, p. 67) considera correta a posição do STJ, por acreditar que os benefícios previdenciários possuem características de direito patrimonial, disponível e renunciável, além de serem de natureza alimentar, tornando-se, portanto, irrepetíveis.

Assim, vê-se que vários são os posicionamentos acerca do instituto da desaposentação, motivo pelo qual a discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que julgando Recursos Extraordinários, analisou se a desaposentação é possível e se há necessidade ou não dos valores referentes à aposentadoria renunciada serem devolvidos, o qual será abordado no tópico seguinte.

4. 2 Aplicação da desaposentação após o julgamento do Tema 503 do Supremo Tribunal Federal

Como mencionado, a divergência acerca da matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio dos Recursos Extraordinários nº 381.367/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, nº 661.256/SC e nº 827.833/SC, ambos de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

No RE 381.367, os juízos de primeiro e segundo grau julgaram não ser possível a desaposentação, pois ela ia de encontro com o princípio da solidariedade. Nesse processo, o segurado possuía aposentadoria por tempo de serviço e pedia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pois havia voltado à atividade, tendo continuado a contribuir para a Previdência (Rocha, 2016, p. 47). No RE 661.256, o segurado havia conseguido a aplicação da desaposentação no recurso interposto no segundo grau, renunciando à aposentadoria especial e adquirindo aposentadoria por tempo de contribuição, mais

vantajosa, pois vertido o tempo de contribuição da primeira, contudo, tinha que devolver os valores recebidos na primeira aposentadoria (*Ibid.*, p. 47). Em recurso ao STJ, foi determinada a desaposentação sem a devolução dos valores recebidos. No RE 827.833, o segurado pediu o cancelamento de aposentadoria por tempo de serviço e a implementação de nova aposentadoria, contando-se o tempo de atividade após o cancelamento da primeira (*Ibid.*, p. 47).

No julgamento do RE 661.256 pelo STF, as posições favoráveis à desaposentação se deram pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, ressaltando-se alguns fundamentos a seguir.

O Ministro Luís Roberto Barroso votou no sentido de permitir a desaposentação ao argumento de que “inexistem fundamentos legais válidos que impeçam a renúncia a uma aposentadoria concedida pelo RGPS para o fim de requerer um novo benefício, mais vantajoso, tendo em conta contribuições obrigatórias efetuadas em razão de atividade laboral realizada após o primeiro vínculo” (Brasil, 2016, p. 50). A fundamentação de seu voto buscou um equilíbrio entre os valores e os mandamentos da Constituição, além das variáveis atuariais, com o objetivo de alcançar uma solução equilibrada entre os direitos dos segurados e os interesses fiscais do país (*Ibid.*, p. 48). Neste sentido, o Ministro fixou um prazo de 180 dias para que a aplicação da desaposentação fosse iniciada, caso o Congresso Nacional não se manifestasse à respeito, e para preservar a uniformidade atuarial, isonomia e justiça entre as gerações, condicionou-a à exigência de se levar em conta os proventos já recebidos pela parte interessada.

O Ministro Marco Aurélio considerou que o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 contraria o art. 201 da CF que estabelece o caráter contributivo do sistema previdenciário e concluiu ser possível o recálculo dos benefícios de aposentadoria, conforme relatado por Rocha (2016, p. 51). A Ministra Rosa Weber considerou que o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 não veda a desaposentação, ressaltando-se quanto à inviabilidade de extensão do reconhecimento do direito à desaposentação às pretensões de recálculo de proventos no âmbito dos regimes próprios (Brasil, 2016, p. 200 e 202). Conforme Rocha (2016, p. 52), o Ministro Ricardo Lewandowski acrescentou que a aposentadoria é direito patrimonial e disponível, viabilizando a renúncia ao benefício.

Já os votos desfavoráveis se deram pelos Ministros Dias Toffoli, Teori Zavascki, Edson Fachin, Celso de Mello, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Para o Ministro Dias Toffoli (Brasil, 2016, p. 63), somente lei poderia criar benefícios e vantagens previdenciárias e que, naquele momento, não havia previsão legal que permitisse a desaposentação e, ainda, “que o princípio da solidariedade deve superar o da contributividade, justificando este princípio de forma a preponderar, portanto, a cobrança de contribuições pelo aposentado que volte a trabalhar sem que obtenha nova aposentadoria” (Rocha, 2016, p. 49).

O Ministro Teori Zavascki (apud Lopes, 2018, p. 70) também foi contrário à desaposentação e defendeu a natureza estatutária do RGPS, entendendo que ele deve ser completamente regrado por lei e não pode sofrer intervenção da vontade individual do segurado. Além disso, como parte de sua fundamentação, ressaltou o princípio da solidariedade, que financia a Seguridade Social e o caráter contributivo da Previdência Social, no sentido de que é dever de todos contribuir sem significar que exista vinculação entre contribuições e correspondente futura contraprestação individual (Brasil, 2016, p. 74).

O Ministro Gilmar Mendes considerou que a desaposentação vai de encontro aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial e que não há omissão legislativa sobre o tema (Rocha, 2016, p. 50).

O Ministro Luiz Fux considerou que o art. 18, § 2º da Lei 8.213/91 não impede a desaposentação, no entanto, considerou que esta não pode ser concedida diante da ausência de norma expressa permitindo-a (Brasil, 2016, p.239). Além disso, referindo-se ao princípio da solidariedade, Lopes ressalta que o Ministro afirmou que “a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à ativa, não presta ao pagamento ou à melhoria de seu benefício, mas ao custeio do sistema, em benefício de toda sociedade” (2018, p. 72). O Ministro Edson Fachin, o Ministro Celso de Mello e a Ministra Cármen Lúcia entenderam que o art. 18, § 2º da Lei 8.213/91 não permite a desaposentação (Brasil, 2016, p. 220, 282, 314).

Assim, ao fim do julgamento conjunto desses recursos, de Tema 503 - conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação (Brasil, 2012), o STF entendeu não ser possível a aplicação do instituto da desaposentação e aprovou a tese de repercussão geral que dispôs: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91” (Brasil, 2016, p. 348).

Para Garcia (2024, p. 323), o entendimento do STF é uma posição que desestimula o aposentado de continuar trabalhando e contribuindo com o sistema previdenciário, pois ao não se permitir a aplicação da desaposentação do segurado que continua contribuindo para o sistema, este não recebe nenhuma contrapartida pela continuação do pagamento de suas contribuições sociais.

Goes (2022, p. 277) pontua que em 06 de fevereiro de 2020, a tese foi reformulada para incluir o tempo reaposentação, passando a dispor: No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Isso se deu para fixar que os segurados que, de boa-fé e por decisão judicial tinham recebido algum valor até o resultado daquele julgamento, não fossem obrigados a devolvê-los, pois trata-se de valores irrepetíveis (Garcia, 2024, p. 323).

Após a decisão do STF, começou-se a questionar qual seria o rumo das ações judiciais que já haviam concedido a desaposentação e transitado em julgado, ou seja, não mais passível de recurso. Por isso, a Suprema Corte, no julgamento dos embargos de declaração, decidiu modular os efeitos da tese para preservar a desaposentação dos segurados que já haviam tido o direito reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado até a data do presente julgamento (Brasil, 2020, p. 2). Além disso, também ficou decidido que era desnecessária a devolução dos valores recebidos a título de desaposentação por parte dos segurados que a haviam conseguido por decisão judicial, até a data do julgamento dos embargos, considerando que esses beneficiários eram de boa-fé.

CONCLUSÃO

A desaposentação, embora não tenha expressa previsão legal, é um instituto amplamente defendido pela doutrina, tendo como objetivo permitir a um segurado aposentado, que voltou às atividades laborais e que continuava contribuindo para a seguridade social, de ter a revisão e o recálculo dos valores recebidos a fim de renunciar à primeira aposentadoria e obter um novo benefício mais vantajoso.

Contudo, como visto, é um instituto que também possui entendimentos contrários à sua aplicação, justamente por não haver um dispositivo específico na legislação que o regulamente. Diante das controvérsias que foram surgindo e da negativa administrativa de

revisão pelo Instituto Nacional de Seguro Social, o tema tratado neste artigo chegou ao Supremo Tribunal Federal através dos Recursos Extraordinários nº 381.367/RS, nº 661.256/SC e nº 827.833/SC.

Diante dos dados analisados, concluiu-se que a aplicação da desaposentação na legislação brasileira não é permitida, pois não há uma previsão expressa na lei, além de haver dispositivos jurídicos que pela interpretação jurisprudencial a proíbem. A posição majoritária dos Ministros do Supremo Tribunal Federal baseou-se nessa ausência de norma legal e nos princípios da solidariedade, equilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, foi a tese fixada no julgamento dos recursos que estabeleceu que no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, somente uma lei poderia criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo previsão legal do direito à desaposentação no Brasil.

Assim, entende-se que, embora, por ora, não seja possível a aplicação do instituto da desaposentação, cabe ao Poder Legislativo se movimentar no sentido de estudar e verificar as necessidades do seu Sistema Previdenciário no tocante à desaposentação, para que, caso conclua-se que é um instituto que deve ser regulamentado, pois beneficiaria seus segurados, haja a criação da lei conforme orientado pelo Supremo Tribunal Federal, para que as partes não mais fiquem à mercê de entendimentos doutrinários e jurisprudências divergentes, principalmente porque atualmente cada vez mais os segurados aposentados retornam ao mercado de trabalho para complementarem suas rendas e, querendo ou não, estes esperam poder alcançar uma aposentadoria que os dê conforto e segurança para viverem.

2057

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, T. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978-65-555-9239-9.

ALENCAR, H. A. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN 978-65-5362-900-4.

BOCAYUVA, M. C. **Direito Previdenciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. ISBN 978-65-5964-468-1.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 de abr. 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999. **Aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.** Brasília, mai., 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 05 de jun. de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.** Brasília, jul. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 19 de abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Brasília, jul. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 19 de abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. S1 - Primeira Seção. Recurso Especial nº 1334488/SC. Ministro Herman Benjamin. 08/05/2013. DJe 14/05/2013. RB vol. 660 p. 208. RSTJ vol. 230 p. 400. RT vol. 936 p. 350. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221334488%22>. Acesso em: 06 de jun. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 661.256 Santa Catarina. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13687555>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256 Santa Catarina. Brasília, 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1942587>

2058

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 661.256 Santa Catarina. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344962593&ext=.pdf>

CASTRO, C. A. P. DE.; LAZZARI, J. B. **Direito Previdenciário.** 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2023. ISBN 978-65-5964-630-2.

GARCIA, G. F. B. **Curso de direito previdenciário: seguridade social.** 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN 978-85-536-2285-6.

GOES, H. **Manual de direito previdenciário.** 17. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2023. ISBN 978-65-5964-530-5.

JÚNIOR, M. H. **Direito previdenciário.** Barueri, SP: Manole, 2011. ISBN 978-85-204-4437-5.

LEITE, A. L. B. A. et al. **Direito previdenciário.** Porto Alegre: SAGAH, 2022. ISBN 978-65-5690-325-5.

LOPES, G. R. **A desaposentação e os desdobramentos do julgamento do RE nº 661.256/SC pelo Supremo Tribunal Federal.** Brasília, 2018.

MARTINS, S. P. **Direito da seguridade social.** 42. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN 978-85-5362-074-6.

ROCHA, Ê. A. **Desaposentação no Regime Geral de Previdência Social: análise das jurisprudências do STF e STJ frente aos princípios constitucionais previdenciários.** São Luís, 2016.

SANTOS, M. F. DOS. **Coleção Esquematizado® - direito previdenciário.** 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. ISBN 978-65-5559-753-0.

VIANNA, J. E. A. **Direito Previdenciário.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022. ISBN 978-85-97-02401-2.