

RE 661.256 - DESAPOSENTAÇÃO

VOTO - O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

Ementa:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGIME GERAL.

POSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO.

NORMAS APLICÁVEIS.

1. O Regime Geral da Previdência Social – RGPS, aplicável a todos os trabalhadores da iniciativa privada, é informado por mandamentos constitucionais que incluem o equilíbrio financeiro e atuarial, a isonomia entre os segurados e a justiça intergeracional. O sistema é estruturado em torno de dois vetores: a) o caráter contributivo e (b) o princípio da solidariedade.

2. A solidariedade decorre, entre outros fatores, do modelo de financiamento, que abrange não apenas as contribuições dos empregados, mas também dos empregadores, além de recursos orçamentários e outras fontes de custeio. O caráter contributivo resulta do pagamento de contribuições pelos empregados, em troca de coberturas a serem fornecidas pelo sistema, que incluem a percepção de proventos com base no tempo e no valor das contribuições.

3. Em razão do princípio da solidariedade, não se exige uma correspondência estrita entre contribuição e benefício, até porque o sistema ampara pessoas que nunca contribuíram ou contribuíram de maneira muito limitada. Por outro lado, tendo em vista o caráter contributivo do modelo, exige-se algum grau de comutatividade entre o que se recolhe e o que se recebe. Como consequência, não é legítima a cobrança feita ao segurado sem qualquer contraprestação efetiva ou potencial. 2

4. A figura da *desaposentação* consiste na renúncia a uma primeira aposentadoria para obtenção de uma nova, em melhores condições, com utilização de contribuições posteriores, pagas em razão da volta à atividade. A Lei nº 8.213/91 – e seu art. 18, § 2º – , não cuida da desaposentação, por ter sido editada ao tempo em que as contribuições posteriores à aposentadoria eram restituídas ao segurado sob a forma de pecúlio.

5. Não sendo vedada pela legislação, a desaposentação é possível. No entanto, à falta de legislação específica – e até que ela sobrevenha –, a matéria sujeita-se à incidência direta dos princípios e regras constitucionais que cuidam do sistema previdenciário. Disso resulta que os proventos recebidos na vigência do vínculo anterior precisam ser levados em conta no cálculo dos proventos no novo vínculo, sob pena de violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

6. Até que seja editada lei que trate da matéria, será adotado o seguinte critério: no cálculo dos novos proventos, os fatores *idade* e *expectativa de vida* devem ser aferidos com referência ao momento de aquisição da primeira aposentadoria. Tal interpretação se impõe em razão da finalidade de tais fatores à luz do sistema constitucional: graduar o valor dos benefícios em função do tempo estimado de permanência do segurado no

sistema. Do contrário, o servidor *desaposentado* receberia benefícios por prazo muito maior do que os outros segurados com a mesma idade e o mesmo tempo de contribuição.

7. Tal solução destina-se a colmatar uma lacuna existente no sistema jurídico em relação à desaposentação. Por essa razão, somente será aplicada 180 (cento e oitenta) dias após a publicação do presente acórdão. Nesse intervalo, se os Poderes Legislativo e Executivo entenderem que devem prover diferentemente acerca da matéria, observadas as diretrizes constitucionais aqui traçadas, o ato normativo que venham a editar deverá prevalecer.

8. Recursos extraordinários aos quais se dá provimento parcial, assentando-se a validade da desaposentação, observada a condição enunciada no item anterior. 3

I. A HIPÓTESE

1. Os presentes recursos extraordinários discutem a existência ou não do direito à chamada *desaposentação*, consistente na renúncia a uma aposentadoria concedida no Regime Geral da Previdência Social (RGPS) para fins de aquisição de um novo vínculo, em condições mais favoráveis, no mesmo sistema. De forma específica, a melhoria seria decorrente do fato de o segurado haver continuado em atividade laboral ou a ela haver retornado após a concessão do primeiro benefício, tendo efetuado novas contribuições previdenciárias obrigatórias, as quais pretende ver consideradas no cálculo do novo benefício.

2. O caso concreto subjacente envolve segurado ao qual foi concedida aposentadoria especial em 08.10.1992. Após o deferimento do benefício, o autor permaneceu em atividade remunerada e alega ter completado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Com base nisso, pleiteou a cessação da aposentadoria especial e, ato contínuo, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início (DIB) em 21.09.2006, valendo-se das contribuições posteriores ao primeiro vínculo previdenciário.

3. O primeiro acórdão recorrido, proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reconheceu o direito à desaposentação, condicionada à devolução integral dos proventos já recebidos pelo segurado com base na aposentadoria original. Veja-se a ementa do provimento judicial impugnado:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 2. Pretendendo o segurado renunciar à 4

aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos.

Precedente da terceira Seção desta Corte. 3. O art. 181 – B do Dec. n° 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n° 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5° da CRFB)".

4. Esse acórdão foi objeto de recursos especial e extraordinário, interpostos tanto pelo particular quanto pelo INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social. O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso da autarquia e deu provimento parcial ao recurso do segurado, afastando o dever de restituir os proventos percebidos em razão da primeira aposentadoria. Esse segundo acórdão, objeto de um segundo recurso extraordinário manejado pelo INSS, tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não subsiste o pleito de se determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso, sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal está apreciando a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei n°. 8.213/91, tanto por se tratar de pedido desprovido de amparo legal, quanto pelo fato 5

de que a Suprema Corte não está decidindo a questão em tela em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

2. Também não prevalece a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão hostilizada, sequer implicitamente, declarou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, com o intuito de interposição de recurso extraordinário.

4. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que, tal renúncia não implica em devolução dos valores percebidos.

5. Agravo regimental desprovido".

5. Em ambas as impugnações, o INSS alega três violações à Constituição: (i) garantia do ato jurídico perfeito (CF/88, art. 5º, XXXVI); (ii) violação ao princípio da solidariedade (CF/88, arts. 40, 194 e 195); e (iii) violação ao princípio da isonomia, aplicável entre os segurados (CF/88, art. 5º, *caput* e 201, § 1º). De forma mais específica, o INSS sustenta que a legislação em vigor, informada pelos elementos constitucionais acima referidos, conteria vedação expressa à desaposentação, a qual teria sido desconsiderada pelo acórdão recorrido. O dispositivo em questão é o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, cuja dicção é a seguinte:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)". 6

6. Como se extrai da leitura, o artigo estabelece que o aposentado que passar a exercer atividade sujeita ao RGPS após a aposentadoria não fará jus a prestação alguma em decorrência disso, com exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando empregado. Sem prejuízo disso, a mesma Lei nº 8.213/91 prevê, em seu art. 11, § 3º, a cobrança da contribuição social incidente sobre os rendimentos do trabalho posterior à aposentadoria, nos mesmos termos aplicáveis para os trabalhadores em geral. Veja-se o dispositivo:

"§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social".

7. Existem, portanto, dois pontos a serem enfrentados: (i) a existência do direito à nova aposentadoria no RGPS, considerando as contribuições efetuadas antes e depois da cessação de aposentadoria anterior, bem como a alteração da idade; e (ii) caso se conclua pela existência de tal direito, saber se há necessidade de devolução dos valores recebidos com base no primeiro vínculo previdenciário, objeto de renúncia.

8. Antes de concluir a apresentação da matéria em exame, cumpre registrar que tramita na Corte o RE 381.367, atualmente sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual se discute a mesma questão de fundo. Esse recurso foi distribuído ao Ministro Maurício Corrêa em 15.04.2003, muito antes de ser introduzida a sistemática da repercussão geral. O julgamento de mérito foi iniciado em 16.09.2010, tendo sido interrompido, por pedido de vista, após o voto do Ministro relator, que reconhecia o direito à desaposentação. Na ocasião, S. Exa. não se pronunciou quanto à necessidade ou não de restituição dos proventos já recebidos. Vale transcrever passagem conclusiva do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio:

"Em síntese, ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade cabe o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o 7

retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Essa conclusão não resulta na necessidade de declarar-se inconstitucional o §2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, mas em emprestar-lhe alcance consentâneo com a Carta Federal, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita. É como voto na espécie".

9. Identificado o objeto da controvérsia, passo ao exame do mérito.

II. PRELIMINARMENTE: INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO

10. Em sua manifestação, o Ministério Público Federal sustenta que os acórdãos recorridos seriam nulos por violação ao art. 97 da Constituição, que condiciona a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo à decisão da maioria absoluta dos membros de tribunal ou do seu órgão especial. Segundo o *Parquet*, as Cortes de origem teriam negado aplicação ao art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, cuja textualidade seria incompatível com qualquer leitura que autorize a desaposentação. A hipótese atrairia, assim, a aplicação da Súmula Vinculante nº 10, com a qual se pretende evitar a prática de negar vigência a determinado dispositivo legal sem a declaração explícita da sua invalidade.

11. Embora o argumento seja plausível, penso que não deve acolhido. O Superior Tribunal de Justiça, encarregado de uniformizar a interpretação da legislação federal, analisou a Lei nº 8.213/91 e entendeu que a figura da desaposentação não foi objeto de disciplina específica, sendo possível à luz dos fundamentos em que se apoia o sistema previdenciário. De forma específica, considerou que o art. 18, § 2º, trata das relações previdenciárias em curso, e não cuidando da possibilidade ou não de renúncia e requerimento de novo vínculo. Não considero essa leitura artificial, sobretudo pela inexistência de dispositivo legal que impeça a abdicação da aposentadoria e/ou que associe a esse ato a consequência de impedir que as contribuições vertidas ao sistema tornem-se imprestáveis para aquisição de um novo benefício. 8

12. Em rigor, na linha do raciocínio que será desenvolvido ao longo do voto, entendo que a controvérsia se origina de uma deficiência na legislação que rege a matéria, que deixa de equacionar – de forma compatível com a ordem constitucional – a situação dos aposentados que retornam ao mercado de trabalho e efetuam novas contribuições obrigatórias para o RGPS. Essa insuficiência da Lei nº 8.213/91 não decorre de uma suposta invalidade do art. 18, § 2º, mas da falta de dispositivos específicos sobre o tema. Diante disso, os tribunais de origem extraíram a solução que entenderam correta do sistema em vigor, inclusive das diretrizes constitucionais pertinentes. Essa operação, como se sabe, independe da chamada *reserva de plenário*.

13. De toda forma, a fim de evitar que esse Supremo Tribunal Federal deixe de poder apreciar a matéria de fundo por dúvidas de ordem formal, requisitei a subida de outro recurso extraordinário que versa sobre a mesma questão, com a ressalva de que o órgão *a quo* considerou necessário pronunciar a inconstitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na linha do que alega o Ministério Público. E o fez observando a reserva de plenário. A controvérsia acerca da possibilidade de desaposentação tem suscitado profunda dúvida na sociedade, com milhares de processos parados à espera de uma

resposta definitiva por parte do STF. Retardar o exame da matéria apenas aumentaria a insegurança jurídica e a compreensível ansiedade dos potenciais afetados.

III. OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO SISTEMA

14. O direito à previdência social tem sede na Constituição de 1988, que institui os parâmetros básicos para o financiamento do sistema previdenciário e o dimensionamento dos benefícios. Para o presente caso, interessa analisar o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de filiação obrigatória para os trabalhadores da iniciativa privada. Embora não entre em pormenores, a Constituição institui um sistema baseado em duplo fundamento: contributivo e solidário.

15. A dimensão contributiva encontra-se prevista, de forma expressa, no art. 195, II, que determina a cobrança de contribuições previdenciárias dos trabalhadores e 9

demais segurados do sistema¹. Como se sabe, o art. 195, I, prevê a cobrança também sobre os empregadores², o que não deixa de ser uma forma de captação de recursos a partir do mercado de trabalho. A menção ao aspecto contributivo é reiterada no art. 201, que enuncia as coberturas mínimas do sistema e algumas normas básicas quanto ao seu financiamento, dentre as quais se destacam as seguintes:

¹ CF/88, art. 195: "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, e das seguintes contribuições sociais: (...) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (...)". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

² CF/88, art. 195, I: "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; (...)". (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

³ CF/88, art. 201: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

⁴ CF/88, art. 201, § 7º: "É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

⁵ CF/88, art. 201, § 11: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

(i) a diretriz geral é a busca por equilíbrio atuarial, de modo a que a previdência seja sustentável³;

(ii) em harmonia com essa premissa, a aposentadoria voluntária é condicionada a requisitos de idade e tempo de contribuição⁴, do que decorre tanto uma exigência de aportes mínimos quanto uma limitação do período provável de fruição dos benefícios;

(iii) os ganhos habituais do empregado devem ser computados para fins de cálculo das contribuições e dos benefícios⁵, o que revela a correspondência entre esses elementos e os rendimentos do segurado em atividade. Reforçando essa correlação, a EC nº 20/98 revogou a previsão de que seriam considerados apenas os últimos trinta e seis salários de contribuição, passando a levar em conta o histórico completo de cada segurado; 10

(iv) todos os salários de contribuição considerados para o cálculo do benefício devem ser atualizados⁶, confirmando que o montante das contribuições é um dos fatores determinantes para a definição das prestações a que o segurado fará jus;

⁶ CF/88, art. 201, § 3º: "Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

⁷ CF/88, art. 201, § 4º: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

⁸ CF/88, art. 195, § 4º: "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

⁹ STF, ADI 3.105, DJ 18.02.2005, Rel. originária Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso.

(v) seguindo a mesma lógica, os próprios benefícios devem ser atualizados com o objetivo de que se preserve o seu valor real⁷.

16. A segunda dimensão da seguridade em geral, e do sistema previdenciário em particular, é marcada pelo princípio da solidariedade. Em termos abrangentes, essa dimensão pode ser reconduzida ao próprio dever estatal de proteger a dignidade humana, no que se inclui a criação de uma rede social mínima que impeça as pessoas de caírem em situações de indignidade. De forma mais específica, esse aspecto pode ser extraído da previsão de que a seguridade deve ser custeada por toda a sociedade, e não apenas pelos seus beneficiários imediatos. Isso ganha conteúdo concreto com a já mencionada possibilidade de emprego de recursos dos orçamentos públicos e, sobretudo, pela autorização constitucional para a criação de outras fontes de custeio, em paralelo com as contribuições sociais⁸. Como se sabe, a solidariedade foi um dos fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para assentar a validade da cobrança de contribuições previdenciárias dos servidores inativos⁹.

17. O sistema normativo descrito até aqui permite constatar que a Constituição não teve a pretensão de impor uma fórmula rígida para o cálculo das contribuições e dos benefícios, deixando uma ampla margem de conformação ao legislador ordinário. De forma particular, não se extrai da ordem constitucional a exigência de que haja correlação estrita entre os aportes dos segurados e as prestações que receberão futuramente. De modo compatível com esse cenário normativo, a legislação brasileira consagra, historicamente, a opção por um modelo de repartição simples, em que todas as contribuições atuais formam 11

um fundo geral para o custeio das prestações devidas no presente. Inexistem, assim, contas individuais vinculadas a cada segurado.

18. Reforçando ainda mais essa perspectiva, as regras do sistema podem dar origem a situações de aparente *injustiça comutativa*, nas duas direções. Com efeito, é possível que segurados contribuam durante toda a vida sem que isso reverta em benefício algum – *e.g.*, nos casos de falecimento antes da aposentadoria, quando não haja pensionistas –, mas também é possível que os beneficiários recebam prestações, relevantes ou mesmo permanentes, a despeito de terem contribuído de forma incipiente – *e.g.* em casos de aposentadorias precoces por invalidez. A ideia geral, portanto, é a de um *seguro social*, que fornece coberturas para situações adversas a partir de uma determinada fórmula de equilíbrio atuarial, que inclui algumas variáveis aleatórias.

19. Isso não significa, contudo, que o legislador disponha de liberdade absoluta para formatar o sistema segundo quaisquer critérios de conveniência. Em vez disso, há pelo menos dois limites principais à sua atuação. Em primeiro lugar, a falta de uma comutatividade absoluta ou rígida entre contribuições e benefícios não significa que a correspondência possa ser inteiramente desprezada. Ao contrário, a Constituição deixa claro que os salários de contribuição compõem a base de cálculo para a definição das prestações previdenciárias e que estes, assim como os próprios benefícios resultantes, devem ser atualizados a fim de que preservem a sua expressão econômica. Essas circunstâncias têm levado este Supremo Tribunal Federal a destacar a existência de uma relação necessária entre os aportes dos segurados e as prestações estatais¹⁰.

10 A título de exemplo, v. STF, MC na ADI 2010, DJ 12.04.2009, Rel. Min. Celso de Mello: "(...) O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. (...)".

20. Em segundo lugar, e com maior relevância, o modelo concebido pelo legislador precisa ser compatível com o princípio da isonomia, repartindo de forma equitativa os ônus e bônus do sistema previdenciário. Essa é uma exigência expressa do 12

art. 201, § 1º, da Constituição, que impõe a adoção de critérios uniformes para a concessão de aposentadorias¹¹. Daí a necessidade de que a legislação institua uma fórmula estável de correspondência entre contribuições e benefícios, aplicável a todos os segurados. Essa fórmula conterà, inevitavelmente, algumas variáveis indeterminadas *a priori*, desde a maior ou menor extensão do período de fruição dos benefícios até a existência ou não de pensionistas. É de se notar, porém, que essas incógnitas aplicam-se ao conjunto de segurados de forma impessoal, e não seletivamente.

11 CF/88, art. 201, § 1º: "É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

12 Lei nº 8.213/91, art. 29, § 7º: "O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei". (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

21. Feitas essas observações teóricas, já é possível analisar o tema específico da desaposentação.

IV. A DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DO SISTEMA CONSTITUCIONAL

22. Como referido inicialmente, a chamada *desaposentação* consiste na renúncia à aposentadoria vigente, seguida da aquisição de novo vínculo em condições mais vantajosas. Na prática, a melhoria poderia decorrer de duas circunstâncias: (i) o envelhecimento do segurado desde a concessão do primeiro benefício, sendo essa uma das variáveis positivas no cálculo do fator previdenciário¹²; ou (ii) a realização de novas contribuições após a primeira aposentadoria, as quais o segurado pretende ver computadas para a obtenção de proventos em valor superior ao que vinha percebendo. A primeira hipótese não constitui objeto dos recursos extraordinários ora em exame e, de toda forma, parece envolver clara burla às regras da previdência. A análise ficará concentrada na segunda situação, na qual o segurado permaneceu em atividade laboral, efetuou novas contribuições e pretende vê-las consideradas. O ponto de partida há de ser a identificação dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes à matéria. 13

IV.1. O sistema normativo em vigor

23. Nos termos do art. 195, II, da Constituição, os aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social são imunes à cobrança da contribuição social incidente sobre os rendimentos do trabalho¹³. Isso faz com que o pagamento desses benefícios guarde relação apenas com o conjunto de contribuições vertidas durante a atividade. Nessa situação, o eventual dever de continuar a contribuir com o financiamento do sistema, fundado na solidariedade, estará sujeito às mesmas condições aplicáveis às pessoas que não sejam filiadas ao RGPS – isto é, a sociedade em geral. O cenário é diverso, portanto, daquele atualmente verificado em relação aos regimes de previdência dos servidores públicos, que podem ser obrigados a pagar contribuições previdenciárias sobre os seus proventos, na linha da autorização introduzida pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

13 Embora o dispositivo já tenha sido transcrito, repete-se por facilidade, com destaque no trecho relevante: CF/88, art. 195: "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, e das seguintes contribuições sociais: (...) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, **não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201**; (...)". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

14 STF, Re 437.640, DJ 02.03.2007, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: "Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercuta nos benefícios".

24. Nada impede, contudo, que o aposentado pelo regime geral permaneça em atividade – inclusive sob o mesmo vínculo empregatício existente ao tempo da aposentadoria –, ou então que a ela retorne. Nesses casos, a legislação vigente contém dispositivo claro quanto ao dever de recolher a contribuição social sobre os rendimentos do trabalho ativo – o já transcrito art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91 –, tendo a sua validade sido assentada por este Tribunal¹⁴. Ou seja, a lei segrega a relação jurídica anterior, que deu origem à aposentadoria, do novo período laboral, que dará respaldo à cobrança regular da contribuição social. Assim, no que concerne aos deveres, há igualdade entre as situações dos trabalhadores em geral e a dos aposentados que continuem a trabalhar.

25. Tal simetria não se reproduz, todavia, no que concerne aos direitos. Nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o aposentado que permaneça trabalhando e 14

contribuindo "*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*". Ficam excluídas, portanto, as prestações mais típicas e relevantes, que consistem na aposentadoria e na pensão. Ademais, na linha do que observou o denso parecer da Procuradoria-Geral da República, os dois benefícios concedidos são de fruição pouco provável por parte do universo de segurados em questão: o salário-família pressupõe que o segurado tenha dependentes menores de idade, o que não constitui situação corriqueira para indivíduos que já se aposentaram e retornaram à atividade laboral; tampouco parece provável o uso efetivo da reabilitação profissional, igualmente por razões etárias.

26. Em suma, é fato inequívoco que os aposentados em atividade contribuem em igualdade de condições e têm acesso a benefícios inexistentes ou extremamente limitados. E aqui é interessante observar que nem sempre foi assim. Em versões anteriores, a legislação previa, para esses segurados, o benefício adicional do *pecúlio*, que consistia justamente na devolução das contribuições efetuadas após a aposentadoria, corrigidas pelo índice da poupança. Esse pagamento era feito no momento em que o segurado se afastasse da atividade laboral, ingressando em definitivo na inatividade¹⁵. Isso praticamente anulava os efeitos financeiros das contribuições posteriores, restabelecendo a isonomia entre essas pessoas e os demais trabalhadores vinculados ao RGPS. Esse benefício foi extinto pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao já referido art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Como se sabe, tal medida se insere, junto a outras, no esforço de reduzir o déficit específico da previdência.

¹⁵ Lei nº 8.213/91, art. 81: "Serão devidos pecúlios: (...) II – ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar. (...)"; "Art. 82: No caso dos incisos I e II, o pecúlio consistirá no pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro". (Dispositivos revogados pela Lei nº 9.032, de 1995).

27. Vale o registro, aliás, de que o referido déficit foi o fundamento central para o arquivamento do Projeto de Lei nº 2.687/2007, de autoria do Deputado Federal Cléber Verde, que se destinava a reconhecer o direito à desaposentação, dispensando expressamente a necessidade de restituição dos proventos já recebidos. A proposta foi arquivada na Câmara dos Deputados, por decisão da Comissão de Finanças e Tributação, 15

com base no voto do relator então designado, Deputado Zeca Dirceu¹⁶. Em sua manifestação, S. Exa. destacou uma estimativa, elaborada pelo Ministério da Previdência Social, segundo a qual a admissibilidade de desaposentações tenderia a produzir, no longo prazo, um impacto de 69 bilhões de reais.

16 A tramitação legislativa registra, porém, a existência de recurso para suscitar a apreciação da matéria no Plenário da Câmara dos Deputados, pendente de apreciação pela Mesa Diretora. Para acesso ao andamento da proposta, ao texto do projeto e ao parecer apresentado na Comissão de Tributação e Finanças, bem como nas demais Comissões que analisaram o tema, v. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=381947>.

17 Lei nº 8.213/91, art. 29, § 7º: "O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei". (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

28. Como referido, essa projeção leva em conta um cenário em que os valores já recebidos seriam conservados pelos segurados. Mesmo que essa variável fosse alterada, é evidente que admitir a desaposentação impactaria o financiamento do RGPS. Embora esse fator deva ser seriamente analisado, os direitos que efetivamente decorram do sistema não podem ser simplesmente postos de lado a partir do cálculo utilitário de que novos encargos devem ser evitados a qualquer custo, ainda que disso resulte prejuízo inconstitucional para um conjunto de beneficiários. O sistema previdenciário tem um de seus pilares na ideia de solidariedade, permitindo que a sociedade seja chamada a contribuir para o custeio de uma rede social, em bases gerais e equitativas. Disso não se extrai uma carta branca para legitimar o esvaziamento seletivo de direitos, imputando ônus excessivos ou desproporcionais a determinados segmentos. É à luz dessas considerações que se passa a analisar a figura da desaposentação.

IV.2. O equilíbrio entre as dimensões contributiva e solidária

29. Como se procurou demonstrar, a Constituição estabelece as diretrizes essenciais do Regime Geral de Previdência Social, fundado no caráter contributivo e no princípio da solidariedade. A partir dessas balizas, o Congresso Nacional dispõe de ampla liberdade de conformação para estruturar o regime de financiamento e as prestações estatais, tendo em vista a necessidade de promover o equilíbrio atuarial do sistema e garantir a sua integridade para as gerações atuais e futuras. Nessa linha, o legislador instituiu o chamado fator previdenciário – que desestimula aposentadorias precoces¹⁷ – e 16

criou limites para a revisão de benefícios, incluindo um prazo decadencial de dez anos, considerado válido em julgado recente, do qual fui relator¹⁸.

18 STF, RE 626.489, julgado em 16.10.2013, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

19 Embora o ponto não seja enfatizado nem mesmo pelo INSS, cabe registrar que o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento do RGPS), em seu art. 181-B, estabelece que a aposentadoria seria "*irreversível e irrenunciável*". Na linha do que sustentou a Procuradoria-Geral da República, é fora de dúvida a impropriedade de que se pretenda proibir a renúncia a um direito individual por ato infralegal, ainda mais quando se trate, como no caso, de projeções patrimoniais disponíveis. Apenas para facilitar a compreensão, veja-se o teor do dispositivo regulamentar: "Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (...)". (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999).

30. No caso em exame, a despeito da falta de uma vedação legal explícita¹⁹, o INSS sustenta que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, tornaria ilícita a renúncia à aposentadoria

para fins de obtenção de novo vínculo, mais vantajoso, que leve em conta contribuições posteriores à concessão do benefício original. Já a cobrança de tais contribuições seria válida, justificando-se pelo componente de solidariedade inerente ao sistema. Com a devida vênia, essa construção radical não parece compatível com as normas constitucionais que tratam do tema.

31. Isso porque é a própria Constituição que estabelece uma relação direta entre a cobrança da contribuição prevista no art. 195, II, incidente sobre os rendimentos do trabalho, e o direito ao conjunto de prestações da previdência social – começando pela mais importante, que é o direito à aposentadoria. Nessas condições, não é razoável que o Poder Público pretenda fazer incidir plenamente a primeira parte do sistema – impondo aos aposentados que continuem a trabalhar o dever de recolher a contribuição social, em paridade com os demais trabalhadores –, mas paralise a segunda parte, esvaziando a consequência jurídica favorável associada a essa forma de tributação vinculada. A invocação genérica da ideia de solidariedade não é suficiente para autorizar esse tipo de recorte ou aplicação seletiva das normas constitucionais.

32. De forma sintomática, aliás, esse Supremo Tribunal Federal entendeu que a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos dependia de expressa previsão constitucional. Também aqui, a ideia de solidariedade não foi suficiente para se admitir que a legislação ordinária excepcionasse a simetria então 17

existente entre contribuições e prestações²⁰. O caso em tela envolve um tipo de exceção ainda mais sensível. No caso dos servidores, o que se admitiu foi a possibilidade de que os inativos sejam chamados a ajudar no financiamento do caixa geral que suporta os seus benefícios e o sistema como um todo. No presente caso, o que a Administração pretende é tratar o trabalho após a aposentadoria exatamente da mesma forma que a atividade anterior, mas apenas em relação aos ônus.

²⁰ Sobre a sequência normativa determinada pela edição de emendas, v. STF, AgRg no RE 424.055, DJ 05.05.2006, Rel. Min. Joaquim Barbosa: "(...) É inconstitucional a cobrança, após o advento da EC 20/1998, de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas, conforme jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal. Essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional 41/2003, cujo art. 4º foi declarado constitucional por esta Corte, no julgamento das ADIs 3105 e 3128. (...)."

33. Vale dizer: a Constituição criou uma tributação sobre os rendimentos do trabalho e um conjunto de direitos daí decorrentes. O fato de a correlação entre esses vetores não se materializar em uma equação comutativa estrita não significa que o legislador infraconstitucional esteja autorizado a afastar a correspondência mínima. É isso o que ocorre quando se cria uma classe de pessoas que apenas contribuem, em igualdade de condições com os demais trabalhadores, mas não têm acesso a prestações minimamente semelhantes. Além de não estar prevista nas normas constitucionais que tratam especificamente do tema, esse tipo de disparidade seria de difícil compatibilização com a diretriz de valorização da função social do trabalho, prevista como um dos fundamentos da República e como princípio fundamental da ordem econômica.

34. Em suma: a possibilidade de renúncia a uma aposentadoria anterior para requerimento de uma nova é uma decorrência do sistema normativo em vigor, notadamente da combinação entre: (i) a imunidade dos proventos do RGPS em relação à

contribuição social incidente sobre os rendimentos do trabalho; (ii) a cobrança da contribuição dos aposentados que retornam ao mercado de trabalho, sob o mesmo regime dos demais trabalhadores; e (iii) a inexistência de benefícios previdenciários específicos que justifiquem a incidência dessa tributação vinculada. Por tudo isso, se a legislação ordinária vedasse a desaposentação de forma expressa, a sua compatibilidade com o atual texto constitucional seria no mínimo duvidosa. 18

35. Como visto, contudo, o Superior Tribunal de Justiça interpretou o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, como uma vedação à concessão de benefícios adicionais no âmbito da relação previdenciária existente, sem que disso se extraia um obstáculo à renúncia do vínculo original, seguida da celebração de um novo. Ainda que não seja evidente, essa é uma leitura possível do dispositivo em tela, sendo a única que o torna compatível com a Constituição. Foi essa, igualmente, a linha adotada pelo Ministro Marco Aurélio no RE 381.367, já mencionado. Para completar o raciocínio, é necessário tecer algumas considerações quanto aos proventos recebidos na constância da primeira aposentadoria. Esse é o objeto do próximo tópico.

IV.3. A necessidade de que sejam levados em conta os proventos já recebidos

36. Uma vez assentado que o sistema constitucional brasileiro atual não é compatível com uma vedação absoluta à desaposentação, resta analisar a necessidade de restituição dos valores já recebidos a título de proventos, com base no vínculo anterior. Quanto a esse tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a devolução seria indevida, uma vez que os valores foram percebidos de forma lícita na vigência de uma relação válida²¹. O relator na ocasião, Ministro Herman Benjamin, ressaltou seu entendimento pessoal no sentido de ser necessária a restituição a fim de que

²¹ STJ, REsp 1.334.488, Dje 14.05.2013, Rel. Min. Herman Benjamin: "RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". 19

ambas as partes sejam recolocadas no *status quo ante*²². Com alguns temperamentos de que tratarei mais à frente, considero ser essa a posição correta. E isso pelos mesmos fundamentos teóricos que me levam a admitir a desaposeitação.

22 Veja-se a seguinte passagem do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin, que ilustra a compreensão de S. Exa.: "Enfim, um período determinado de contribuições do segurado representa parte do custeio de uma aposentadoria a contar do momento de sua concessão. Se este mesmo benefício é desconstituído para conceder um novo, obviamente mais vantajoso, o período contributivo deste último (em parte anterior e em parte posterior à aposentadoria renunciada) serve para custear o valor maior a partir da nova data de concessão. Pois bem, se na mesma situação acima o segurado for desobrigado de devolver os valores recebidos do benefício renunciado, ocorrerá nítido desequilíbrio atuarial, pois o seu "fundo de contribuições" acaba sendo usado para custear duas aposentadorias distintas. Essa construção baseada no equilíbrio atuarial decorre de interpretação sistemática do regime previdenciário, notadamente quando é disciplinada a utilização de tempo de contribuição entre regimes distintos".

37. Com efeito, a questão que se coloca não tem a ver com a validade ou invalidade dos proventos já recebidos – cuja percepção era inequivocamente lícita segundo o vínculo então existente –, e sim com a necessidade de universalização da fórmula atuarial básica oferecida a todos os segurados. Assim, da mesma forma que o Poder Público não pode, aplicando a Constituição pela metade, criar uma categoria de contribuintes destituídos dos direitos a todos reconhecidos, também não pode outorgar um regime mais vantajoso àqueles que, por circunstâncias diversas, venham a optar pela desaposeitação. É isso o que ocorreria caso o segundo vínculo pudesse ser estabelecido com desprezo aos valores já recebidos do sistema previdenciário. A demonstração do ponto não é banal, mas pode ser feita tanto conceitualmente quanto por meio de uma comparação objetiva entre situações.

38. No plano conceitual, é sabido que o cálculo do benefício previdenciário é feito a partir de algumas variáveis, a saber (i) o tempo de contribuição; (ii) a média aritmética do valor das contribuições; (iii) a idade do segurado; e (iv) a expectativa de sobrevivência. Esses elementos são inseridos em uma equação atuarial, cujo resultado dimensiona o montante das prestações devidas pelo Poder Público. Colocando a questão nesses termos, parece evidente que, no caso da pretensão dos postulantes a um novo vínculo, não se pode desprezar os valores que eles já tenham recebido do sistema previdenciário. Essa é uma quinta variável central, presente apenas nesses casos, e que precisa ser considerada para que todos os segurados recebam tratamento semelhante. Ainda mais quando se tem em conta que o administrado não pretende o reconhecimento de um 20

novo vínculo em paralelo com o primeiro, apenas com base em suas novas contribuições, e sim de um vínculo substitutivo, calculado também com base nas contribuições passadas. É necessário computar, portanto, o proveito econômico que elas já haviam gerado para o particular.

39. Para confirmar o acerto da lógica empregada e facilitar a compreensão por parte dos destinatários da decisão, é possível aplicar esse raciocínio em um comparativo hipotético simples. Imagine-se um segurado que se aposenta por tempo de contribuição aos 50 anos e, com base nisso, faz jus a proventos mensais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Esse indivíduo permanece no mercado de trabalho e, admitindo-se a desaposeitação, obtém uma nova aposentadoria aos 65 anos, agora no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Como é natural, o cálculo desse segundo valor é resultante das variáveis gerais acima indicadas, aplicáveis a todas as pessoas. Por isso mesmo, o valor

dos proventos seria idêntico para uma segunda pessoa que haja se aposentado originalmente no mesmo momento e com os mesmos indicadores (idade, tempo total de contribuição, valor das contribuições, etc) – com a diferença de que esta última não terá recebido quaisquer proventos nos quinze anos anteriores.

40. Essa é uma diferença de tratamento quantificável, que se soma a uma outra, imaterial: o trabalhador que recebia uma aposentadoria proporcional durante todo esse período – e a ela somava a remuneração percebida pela volta à atividade – tinha uma situação financeira mais favorável do que aquele outro que somou todo o tempo de contribuição antes de requerer um vínculo definitivo. De certa forma, o primeiro terá utilizado a Previdência como uma fonte de renda complementar, lançando-se às incertezas do mercado de trabalho com uma vantagem inexistente para os demais. E aqui não se trata de condenar essa postura ou supor que ela deva ser *sancionada* com a obrigação de restituir valores. Cuida-se apenas de não criar uma equação atuarial favorecida para alguns em detrimento de outros, seja em um sentido ou no outro.

41. Antes de avançar, cabe fazer uma observação relevante quanto aos limites do que se pode decidir em sede jurisdicional. Ao ser chamado a avaliar a constitucionalidade da desaposentação, entendo que o STF não pode deixar de reconhecer a invalidade da interpretação radical pretendida pelo INSS, que aplica a Constituição para justificar a tributação dos aposentados que voltam a trabalhar, mas invoca uma lei ordinária 21

e uma noção vaga de solidariedade para sustentar que ficariam paralisadas as consequências constitucionais daquela espécie de tributação. Isso é tão arbitrário quanto imaginar que o legislador infraconstitucional possa utilizar um critério censitário para excluir determinados contribuintes da perspectiva de receber proventos, criando uma seletividade não contemplada pela Constituição.

42. Por outro lado, o Tribunal não pode caminhar para o outro extremo, afirmando que a falta de uma disciplina legislativa específica e adequada para a desaposentação deve resultar em tratamento privilegiado para as pessoas que, por circunstâncias variadas, chegaram à condição de potenciais postulantes dessa medida atípica. Inclusive pela consideração de que interpretar o sistema dessa forma seria uma deturpação da lógica ordinária da previdência, criando-se um estímulo a que os trabalhadores ativos requeiram suas aposentadorias na primeira chance possível e façam trocas posteriores, convertendo o que deveria ser uma rede de segurança em mecanismo de complementação da renda individual, subsidiado pela coletividade.

43. O que se impõe, portanto, é que haja alguma forma de computar os valores já recebidos do sistema. O próximo tópico destina-se a analisar os mecanismos já suscitados e uma fórmula alternativa que se entende mais compatível com a Constituição.

V. A SOLUÇÃO DO PROBLEMA: CONSIDERAÇÃO ADEQUADA (I) ÀS CONTRIBUIÇÕES PAGAS APÓS A APOSENTADORIA E (II) AOS PROVENTOS JÁ RECEBIDOS

44. Entre os dois extremos de negar a desaposentação ou permitir que seja feita de forma ilimitada, a solução de que se tem cogitado é condicionar o reconhecimento do novo vínculo previdenciário à restituição dos valores já recebidos, devidamente atualizados. Essa é uma forma objetiva de restabelecer o *status quo ante*, evitando

enriquecimento indevido para ambas as partes. É preciso reconhecer, contudo, que essa é uma providência de difícil realização prática para a maioria dos contribuintes, sobretudo para os que tenham permanecido por um período adicional mais longo no mercado de trabalho – ou seja, justamente aqueles que seriam mais prejudicados pela impossibilidade de computar as contribuições posteriores. 22

45. Talvez se pudesse atenuar essa barreira com a possibilidade de restituição parcelada, *e.g.* pelo número de meses correspondentes à expectativa de vida do segurado, aferida segundo a tabela oficial utilizada para o cálculo do benefício. Mesmo com esse temperamento, cálculos simples apontam que a fórmula seria inviável para a imensa maioria dos potenciais afetados²³. Essa não é, portanto, uma solução afinada com a Constituição: em alguns casos, reconhecer um direito *ainda inviável* – porque dependente de atuação do legislador – até pode se justificar como uma afirmação de princípio. Isso é muito pouco, contudo, quando o direito em questão consista na contrapartida de uma tributação vinculada, imposta em correlação direta com o acesso a determinadas prestações individuais.

23 A título de exemplo, um segurado que haja recebido benefício de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), por um período de cinco anos, teria a devolver o valor histórico de R\$ 97.500,00 (noventa e sete mil e quinhentos reais). Assumindo que se projete a devolução em vinte anos, e novamente sem computar os acréscimos de atualização, o desconto mensal teria de ser efetuado no valor de R\$ 406,00 (quatrocentos e seis reais), equivalente a mais de 25% do benefício original. Em valores atualizados e em cenários menos favoráveis ao segurado, o encargo seria ainda maior. Na prática, a imensa maioria dos segurados teria de efetuar descontos superiores ou muito próximos ao potencial proveito decorrente da desaposentação, por toda ou quase toda a vida.

46. Tais dificuldades não devem ter o efeito lúgubre de fazer com que a declaração de invalidez da prática atual seja inócua. Constatada a inconstitucionalidade de o Estado continuar a exigir as contribuições vinculadas com exclusão das contrapartidas associadas, é necessário buscar uma solução que permita o retorno à normalidade constitucional. Caso não houvesse nenhuma alternativa extraível do sistema normativo vigente, seria o caso de exortar o legislador a conceber uma equação atuarial específica para essas situações, de modo a que tanto os proventos já recebidos quanto as contribuições posteriores pudessem ser computadas.

47. Sem prejuízo de que o Congresso Nacional possa efetivamente introduzir uma inovação normativa nessa linha, ponderando razoavelmente os diferentes interesses em jogo, é perfeitamente possível identificar uma solução satisfatória a partir da interpretação dos dispositivos constitucionais e legais já vigentes. A despeito da complexidade de toda a matéria de fundo, o ponto é relativamente simples.

48. Como visto, o que se convencionou chamar de desaposentação consiste na renúncia a uma aposentadoria em vigor para o fim de se obter uma nova, calculada a partir 23

dos elementos verificados no momento presente. Nos termos do art. 29, I, da Lei n° 8.213/91, o cálculo do novo benefício será feito a partir da multiplicação da média aritmética de contribuições elegíveis pelo fator previdenciário aplicável ao requerente²⁴. Na linha dos argumentos desenvolvidos no voto, é legítimo e necessário que as novas contribuições, somadas às anteriores, sejam efetivamente levadas em conta, aplicando-se ao postulante a regra atuarial válida para todos os segurados. Vale dizer: assim como todos os demais aposentados, o indivíduo em questão terá o seu benefício calculado a partir de todo o seu histórico contributivo.

24 Lei nº 8.213/91, art. 29: "O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário"; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99). As alíneas b e c, referidas no dispositivo, referem-se precisamente às hipóteses de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, relevantes para fins de desaposentação.

25 Com efeito, o fator previdenciário foi introduzido pela Lei nº 9.876/99, sendo calculado com base nas seguintes variáveis: (i) expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria; (ii) tempo de contribuição até o momento da aposentadoria; (iii) idade no momento da aposentadoria; e (iv) alíquota de contribuição.

49. Resta analisar, portanto, a forma de incidência do fator previdenciário à hipótese, cuja fórmula inclui as seguintes variáveis adicionais: (i) tempo de contribuição; (ii) alíquota de contribuição; (iii) idade; e (iv) expectativa de vida²⁵. Dentre esses fatores, é igualmente legítimo e necessário que o tempo de contribuição corresponda ao período total, ou seja: a fase anterior ao primeiro vínculo e a fase posterior, que se pretende crescer. A lógica aqui, uma vez mais, é assegurar a essas pessoas a mesma equação atuarial de todos os demais segurados, cujos proventos são calculados com base na integralidade do tempo em que contribuíram para o sistema.

50. É certo que o cômputo de novas contribuições e do tempo adicional tendem a produzir um aumento no valor da aposentadoria devida ao segurado, mas apenas na exata medida em que ele efetivamente contribuiu. Essa é a regra geral do sistema, sendo ilegítimo que o INSS pretenda se eximir de atribuir efeito a esses dados da realidade. A partir daqui, porém, é indispensável que a determinação do fator previdenciário aplicável leve em conta a situação atípica dos candidatos à desaposentação.

51. De forma específica, é necessário identificar, à luz do sistema constitucional da previdência, qual o papel desempenhado pelos fatores *idade* e *expectativa de vida*, 24

intimamente relacionados entre si. A resposta é intuitiva: tais elementos destinam-se a graduar o valor dos benefícios em função do tempo estimado de fruição por parte dos destinatários. Na comparação entre segurados equiparados no tempo e no valor médio das contribuições, a idade inferior de um deles – do que decorre sua maior expectativa de vida – fará com que os proventos resultantes sejam menores. Em outras palavras, o que esses dois indicadores pretendem captar é *o tempo em que o segurado figurará como beneficiário do RGPS*, onerando o fundo de recursos disponíveis para o pagamento das prestações suportadas pelo sistema.

52. Pois bem. Nos casos ordinários, em que o segurado requer a concessão da primeira e única aposentadoria, a idade e a expectativa de vida a serem consideradas são, por motivos óbvios, as do momento do pedido. O cálculo que se faz é inteiramente linear: assumindo que aquela pessoa passará, naquele momento, a figurar como recebedora das prestações estatais, o valor devido será influenciado pelo tempo provável de permanência no sistema a partir dali. A situação é diversa, porém, no caso dos requerentes de uma segunda aposentadoria. A menos que essas pessoas estejam dispostas a devolver o que já receberam e restabelecer o *status quo ante*, seria ilegítimo ignorar a verdadeira data em que elas se tornaram beneficiárias do sistema. Foi a partir desse marco que elas passaram a produzir um custo para o sistema. Essa é, portanto, a grandeza que o RGPS precisa medir para a definição do benefício devido.

53. À luz dessas considerações, a conclusão objetiva é a seguinte: no cálculo da nova aposentadoria, a idade e a expectativa de vida a serem consideradas são aquelas referentes ao momento em que o primeiro vínculo foi estabelecido. Foi a partir dali, afinal, que o sistema contributivo-solidário passou a custear prestações para o indivíduo. Desconsiderar esse fato – permitindo a desaposentação incondicionada – seria injusto para com os aposentados que não se enquadram nessa situação peculiar. Na prática, pessoas com o mesmo tempo de contribuição, em valores também iguais, receberiam prestações acumuladas substancialmente desiguais, instituindo um privilégio atuarial injustificável.

54. A aplicação da fórmula ora descrita, ao revés, faz com que o segundo benefício, resultante da desaposentação, seja intermediário em relação às duas situações extremas. Tal conclusão decorre da aplicação matemática da solução proposta, tendo em vista a fórmula do fator previdenciário. Como é natural, o resultado dependerá das 25

variáveis de cada caso concreto (idade na primeira aposentadoria, tempo de contribuição, valor médio dos salários de contribuição). Ainda assim, assumindo que a média dos salários de contribuição tenha se mantido constante, é possível estabelecer um termo de comparação nítido entre a desaposentação sem condicionantes e o modelo aqui cogitado: Variável	Aposentadoria original em 2006	Desaposentação em 2014, incondicionada	Desaposentação em 2014, no modelo proposto
Idade	53	61	53
Tempo de contribuição	35	43	43

Expectativa de sobrevivência	26	20,9	26
Fator previdenciário	0,684	1,112	0,853
Variação no valor do benefício	+ 62,57		+ 24,7

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR).