

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL – UNIBRASIL
FRANCIELI KORQUEVICZ MORBINI

**A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DESAPOSENTAÇÃO EM FACE DO REGIME
JURÍDICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**CURITIBA
2019**

FRANCIELI KORQUEVICZ MORBINI

**A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DESAPOSENTAÇÃO EM FACE DO REGIME
JURÍDICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier.

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

FRANCIELI KORQUEVICZ MORBINI

A MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DESAPOSENTAÇÃO EM FACE DO REGIME JURÍDICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UNIBRASIL)

Curitiba, março de 2019.

*À minha mãe, minha maior incentivadora.
Minha estrelinha mais reluzente do céu.*

AGRADECIMENTOS

Fiz do Programa de Mestrado do Unibrasil a minha casa acadêmica nos últimos dois anos. Foi lá onde vivi as melhores e mais intensas experiências acadêmicas da minha vida. Se agora escrevo os agradecimentos, é porque a etapa foi vencida e, para tanto, muitas pessoas auxiliaram em minha jornada, sem as quais o sonho do mestrado não poderia ter se concretizado. Os meus mais sinceros agradecimentos:

A Deus, por sempre guiar meus caminhos e acompanhar os meus passos me fazendo resiliente frente às dificuldades.

Ao meu pequeno e forte João Vitor. Quando iniciei o mestrado João Vitor tinha apenas quatro meses e eu aprendia a passos lentos a ser mãe, logo, tive que aprender como ser mãe e mestranda. Não foi fácil conciliar os estudos do mestrado com a maternidade. As noites sem dormir se duplicavam, algumas, devido aos cuidados despendidos a João Vitor, enquanto outras, dedicadas à preparação dos seminários. Lembrando que resido em Santa Catarina, portanto, as viagens intermináveis aumentavam o cansaço.

João Vitor cresceu nos últimos dois anos ouvindo resumos dos meus seminários e aulas gravadas sobre Direitos Fundamentais. Balbuciou sua primeira palavra enquanto eu lia Dworkin (Romance em Cadeia) para ele e preparava um seminário do Professor Bruno. Quando deu os primeiros passos eu estava no meio de uma aula sobre Direitos Fundamentais do Professor Paulo. Saí correndo para fora da sala à medida que meus olhos se enchiam de lágrimas por ter perdido seus primeiros passinhos. Um dia contarei a João Vitor que ele foi o maior incentivo para que sua mamãe concluísse o mestrado e como ele participou ativamente dos meus estudos. Agradeço imensamente a você por ser a luz a minha vida.

Junior, meu amor. Somos tão diferentes em personalidade, mas tão iguais em propósitos. Obrigada por sonhar o sonho do mestrado comigo e me oferecer tudo que foi possível à concretização desta etapa. Obrigada por suportar minhas constantes ausências e entender que fiz do estudo parte da minha vida e mesmo assim permanecer nela comigo. Obrigada por ter feito dos seus braços o meu abrigo nos dias de tempestade e me dado aconchego nos dias felizes. *I Love You, baby!*

Aos meus pais Verenice (in memorian) e Jackson Luís Korquievicz. Do pouco que tinham, criaram, para mim, o mundo inteiro. Foram sempre esteio,

conforto e afeição. Ensinaaram-me que o estudo muda a vida das pessoas e me deram todo o aprendizado que puderam. Ensinaaram-me a ler, a escrever e a ouvir boas músicas. Furtaram-se de muitos dos seus sonhos em prol dos meus. Pela vida maravilhosa que tive ao lado de vocês dois, muito obrigada! *There's nothing you can do that can't be done. Nothing you can sing that can't be sung.*

Ao meu orientador Dr. Paulo Ricardo Schier. Professor Paulo é um dedicado orientador, para muito além de orientar o trabalho acadêmico, nos orienta também para a vida. Ensina-nos que Direitos Fundamentais não são letras mortas dos livros e que você pode ser e chegar onde quiser. Obrigada pelas manhãs incríveis de estágio à docência. Obrigada pelas correções, pelas conversas e pelos “puxões de orelha”, mais do que necessários. Levar-te-ei professor querido, para sempre no meu coração. Obrigada por ser essa pessoa incrível que és. É, sobretudo, inspiração!

Ao Professor Dr. Bruno Meneses Lorenzeto agradeço especialmente pelas aulas ministradas na disciplina de Processos Decisórios, pelo direcionamento da bibliografia às nossas dissertações; pelos almoços descontraídos na cantina do Unibrasil, pelas conversas e por toda sua disponibilidade. Muito Obrigada Professor!

Agradeço aos Professores Dr. William Soares Pugliese e Dr. José Antonio Savaris pelas contribuições trazidas por ocasião da banca de qualificação.

A todos os colegas do Programa de Mestrado UNIBRASIL, especialmente a Turma de 2017, que confiou a mim a representação dos discentes junto ao Colegiado do Programa de Mestrado, aos quais agradeço nas pessoas dos queridos colegas Elcio Domingues e Orlando Moisés Fischer Pessuti. Muito Obrigada pela confiança e parceria.

A todos os professores do Programa de Mestrado do UNIBRASIL, com os quais tive a honra de conviver por ocasião da Bolsa alcançada e por conta das reuniões de colegiado. Muito Obrigada.¹

Agradeço de forma especial as meninas da secretaria do Mestrado Rafaela e Gisele por todo auxílio e atenção despendidos nos últimos dois anos.

À minha irmã Francislainy, obrigada pelas discussões intermináveis, pelos momentos de descontração afeto e carinho. Te amo!

¹ Mestrado realizado com apoio da bolsa PROSUP (Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares) benefício cedido pela Fundação CAPES.

De modo especial agradeço aos amigos de todas as horas, sócios e companheiros de advocacia Dra. Valdeci de Oliveira Luy e Dr. Jorge Rafael Matos. Vocês supriram minhas ausências constantes no escritório durante o curso do mestrado e me proporcionaram doces conversas durante os momentos de desespero acadêmico. Sem o apoio incondicional de vocês a realização do mestrado não teria sido possível. Amigos queridos, Muito Obrigada!

A amiga Barbara Luiza Galdino, pela leitura do trabalho e pelas discussões a respeito do tema, bem como pela amizade sincera.

A amiga que o mestrado me trouxe Karoline Freire Oliveira. Talvez estivesse destinado que passaríamos momentos de perda semelhantes enquanto estivéssemos tão próximas. De mãos dadas com nossas perdas, com nossas inquietudes, com uma vontade imensa de terminarmos o mestrado com louvor. Demos as mãos, oferecemos uma à outra os ombros, os abraços, as lágrimas e os sorrisos. Os dias de mestrado foram mais leves ao seu lado amiga! Obrigada por ter sido luz!

Ao “Time” de bolsistas incríveis que formamos: Carol, Lu, Mel, Karol, Tina e Ricardo. Obrigada por tudo, vocês são sensacionais!

A Pamela, ex-aluna e estagiária do Korquievicz e Mattos Advogados Associados, por ter me auxiliado com a digitalização de muitas obras ao longo do mestrado e ter contornado com maestria minhas ausências no escritório.

A Janice, tia, amiga, conselheira, companheira de todas as horas. Seu auxílio foi fundamental ao desenvolvimento do presente estudo. Sem você nada disso teria sido possível. Nosso menino cresce feliz ao teu lado. Obrigada por tudo!

A Daniela, cunhada e amiga de todas as horas, mesmo longe cerca de dois mil quilômetros sempre se fez presente.

Aos vovôs, apelido carinhoso que destino aos meus sogros, pessoas sábias e de grande valor, por toda dedicação, amor e carinho despendidos.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES pela bolsa concedida para a realização do mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia e para a construção desta dissertação.

Muito Obrigada!

RESUMO

Por longos anos a doutrina e jurisprudência debateram a viabilidade da desaposentação. A discussão tornou-se expressiva, ganhando espaço acadêmico e jurisprudencial rapidamente. As inúmeras divergências instituídas acerca do debate sobre a sua legalidade e viabilidade se intensificaram e a matéria chegou para deliberação junto ao Supremo Tribunal Federal que a partir do julgamento do Resp nº 661.256/SC afastou a tese da desaposentação. A decisão proferida pela Colenda Corte contrariou o entendimento antes fixado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, surpreendendo a todos que aguardavam pela decisão. Diante de tal cenário observou-se que o Supremo Tribunal Federal deixou de modular os efeitos da tomada de decisão, o que descortinou problemas específicos em relação aos mais de cem mil processos em andamento, além daqueles abarcados pela Coisa Julgada. A situação que se estampa é por demais complexa, pois com o afastamento da tese os valores recebidos a título de tutela antecipada/liminares e/ou sentenças ou acórdãos passam a ser discutíveis e com isso nasce a dúvida sobre a necessidade de devolução ou não das verbas percebidas. Além disso, discute-se o alcance da tomada de decisão em relação aos casos já transitados em julgado. Percebe-se, portanto, que os impactos da deliberação afetaram diretamente os processos em curso e aqueles já julgados, em qual medida, entretanto, não é possível afirmar com certeza, face a ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida. É nessa linha de raciocínio que o presente trabalho encontra seu objeto, qual seja, lançar mão de uma proposta de modulação dos efeitos da decisão proferida em relação a desaposentação, que seja apta a proteger os Direitos Fundamentais da melhor maneira possível. O objetivo é demonstrar que é possível encontrar no Direito Brasileiro argumentos a fim de embasar a não devolução dos valores recebidos a título de decisões precárias no curso dos processos envolvidos a desaposentação, mesmo contrariando entendimento fixado em precedente pelo Superior Tribunal de Justiça. Propõe-se, assim, interpretar o problema a partir da leitura atinente aos direitos fundamentais, mormente ao princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção ao núcleo essencial desse direito, a boa-fé no recebimento dos valores, a segurança jurídica e a confiabilidade das relações e a aplicação das técnicas do *distinguishing* e da superação dos precedentes.

Palavras-chaves: Modulação. Efeitos. Desaposentação. Direitos Fundamentais. Devolução. Valores. Precedentes.

ABSTRACT

For many years the doctrine and jurisprudence have debated the viability of the desaposentação. The discussion became expressive, gaining academic and jurisprudential space quickly. The numerous disagreements established regarding the debate about its legality and viability intensified and the matter reached for deliberation at the Federal Supreme Court that from the judgment of Resp nº 661.256 / SC removed the thesis of desaposentação. The decision handed down by the Court of First Instance contravened the understanding previously set by the Superior Court of Justice on the matter, astonishing everyone awaiting the decision. Faced with such a scenario, it was observed that the Federal Supreme Court no longer modulated the effects of decision making, which revealed specific problems in relation to the more than one hundred thousand Law suits in progress, in addition to those covered by the Judged Thing. The situation is very complex, because with the removal of the thesis, the amounts received as a preliminary injunctions and/or rulling become debatable and with this arises the doubt about the need to return or not perceived funds. In addition, it discusses the scope of decision-making in relation to cases that have already become final. It can be seen, therefore, that the impacts of the deliberation directly affected the processes in progress and those already sentenced, to what extent, however, it is not possible to say with certainty, given the absence of modulation of the effects of the decision got. It is in this line of reasoning that the present work finds its object, that is, to get a proposal to modulate the effects of the decision pronounced on disapproval, that is able to protect fundamental rights in the best possible way. The objective is to demonstrate that it is possible to find in Brazilian Law arguments in order to base the non-return of the amounts received by means of precarious decisions in the course of the processes involved in disapproval, even if contrary to the opinion set forth in precedent by the Superior Court of Justice. It is therefore proposed to interpret the problem from the reading of fundamental rights, especially the principle of the dignity of the human being, protection of the essential core of this right, goodfaith in receiving values, legal security and reliability relations and the application of the distinguishing and overcoming techniques of precedents.

Keywords: Modulation. Efects. Desaposentação. Fundamental Rights. Return. Precedent.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Percentual dos argumentos no julgamento do RE 661.256.....	55
---	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Argumentos em destaque no julgamento do RE 661.256	53
Tabela 2. Planilha numérica dos argumentos no julgamento do RE 661.256	54

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
AGU	Advocacia-Geral da União
AI	Agravo de Instrumento
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
COBAP	Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas
CPC	Código de Processo Civil
Dje	Diário de Justiça Eletrônico
E-DJF	Diário Eletrônico da Justiça Federal
IBPD	Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário
IEPREV	Instituto de Estudos Previdenciários
INSS	Instituto Nacional de Seguro Social
PLS	Projeto de Lei do Senado
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RISF	Regimento Interno do Senado Federal
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal da Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF-4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – A TESE DA DESAPOSENTAÇÃO	15
1.1 APOSENTADORIA E DESAPOSENTAÇÃO	24
1.1.1 O ato de concessão das aposentadorias	28
1.2 A POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	31
CAPÍTULO II – O JULGAMENTO DA DESAPOSENTAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	35
2.1 ARGUMENTOS SUSCITADOS NOS VOTOS VENCEDORES	38
2.2 O VOTO VENCIDO: análise do voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso	44
2.2.1 Fundamentos destacados no voto do relator do caráter contributivo e solidário do Regime Geral de Previdência Social	45
2.2.2 A desaposentação à luz do sistema constitucional	47
2.2.3 O afastamento da tese da desaposentação: a decisão da corte desenhada	52
CAPÍTULO III – PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE BRASILEIRA	57
3.1 UM PROBLEMA DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: a ausência de modulação dos efeitos da Decisão.	57
3.2 PRECEDENTES, DECISÕES PRECÁRIAS E DESAPOSENTAÇÃO	65
3.3 DAS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE REGULAMENTAÇÃO DA DESAPOSENTAÇÃO	74
CAPÍTULO IV – UMA PROPOSTA TENDENTE A GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA	81
4.1 A (DES) NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PELA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	81
4.2 UMA ALTERNATIVA AO PROBLEMA DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES	96
4.3 ASPECTOS DESTACADOS DA DESAPOSENTAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	100

CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108

INTRODUÇÃO

A vivência em sociedade nos revela tantos acordos implícitos e explícitos sobre o comportamento humano que se torna quase impossível conhecê-los em sua integralidade. Nesse devaneio sobre a existência humana nos compete analisar que toda a vida está, de certo modo, regulamentada do nascimento à pós-morte. Frente a essa compilação de regras, um sistema que permeia os infortúnios da vida merece especial apreço: o cuidado despendido no que toca a velhice!

A velhice está inserida nessa conjuntura de proteção tratando-se de evento previsível, sendo regulamentado de forma pormenorizada pela legislação vigente, diante do quão delicado torna-se sua chegada.

Sobre a velhice Mariele Rodrigues Correa ensina que²:

A relação entre tempo e envelhecimento é conhecida, e quase automaticamente se associa um ao outro. Afinal de contas, para a sociedade, o que é um idoso senão alguém que viveu muito tempo? Além disso, por ter vivido tanto tempo, o homem velho vê seu destino selado na velhice: a iminente proximidade da morte, uma ideia mais fortemente presente do que em outras idades da vida.

Estando a previsão da velhice tão presente em todos os momentos da existência humana, fez-se necessário criar mecanismos de assistência e manutenção da continuidade da vida ao tempo de chegada dessa fase. Para tanto, a Previdência Social no Brasil estabeleceu tais critérios através da criação de normas específicas que tangenciaram a matéria. Especial regra teve sua criação pautada no que se optou chamar de aposentadoria. As aposentadorias podem ocorrer de formas e espécies variadas, merecendo cada caso uma análise específica da vida contributiva do idoso.

De todo modo tem-se que ao idoso é dada possibilidade de se aposentar quando a velhice bater à sua porta, desde que ele tenha alcançado os requisitos legais para tanto. Por outro lado, na maioria das vezes os valores auferidos pela aposentadoria não são suficientes à manutenção de sua sobrevivência e de sua

² CORREA, Mariele Rodrigues. **Cartografias do envelhecimento na contemporaneidade**: velhice e terceira idade [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 88 Disponível em <<http://books.scielo.org/id/4v5z9/pdf/correa-9788579830037-05.pdf>> Acesso em 10 de Dezembro de 2017.

prole. Esse déficit financeiro leva os aposentados a retornarem ao mercado de trabalho, tornando-se, portanto, o “aposentado trabalhador”. Em razão disso, emanam novas contribuições à Previdência Social. Tais novas contribuições vertidas não possuem contrapartida declarada pelo atual modelo previdenciário brasileiro. A partir disso, com a extinção do pecúlio e do abono de permanência, nasce na seara doutrinária e jurisprudencial tese visando o aproveitamento do novo período contributivo para melhoramento dos valores recebidos por conta das aposentadorias fruídas. À tese deu-se o nome de desaposentação.

Por longos anos, o debate sobre a viabilidade do reconhecimento da tese suscitada ganhou espaço doutrinário e jurisprudencial. Aludida tese foi defendida com vigor entre seus adeptos, tendo conquistado procedência junto ao Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, o embate mais expressivo em relação a matéria deu-se por ocasião de seu julgamento em última instância junto ao Supremo Tribunal Federal em outubro de 2016.

A emblemática decisão surpreendeu a comunidade previdenciarista à época, eis que afastou o acolhimento da tese por entender por maioria de votos (7X4) pela ausência de previsão legal da temática junto ao ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, não autorizou o recálculo do benefício previdenciário e por consequência o não aproveitamento das novas contribuições.

Entretanto, deixara a Colenda Corte naquela oportunidade de modular os efeitos da decisão, criando sérios problemas nesse tocante, porquanto muitos dos processos em curso versando a despeito da desaposentação obtiveram o acolhimento da tese em algum momento processual e em razão disso gozavam seus beneficiários do recebimento de melhores proventos.

A contrariedade mais assente no tocante a deliberação reside na necessidade ou não de devolução das verbas recebidas de boa-fé por intermédio de decisões judiciais concedidas no curso dos processos. Ademais, desvendar o comportamento da jurisprudência em relação à tomada de decisão, haja vista a ausência de modulação dos efeitos nesse sentido. Além do que se denota a necessidade de observância de aspectos tendentes a conferirem proteção aos Direitos Fundamentais. Eis que a celeuma leva a discussões envoltas ao princípio da dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, boa-fé e confiabilidade.

Em razão disso, o presente estudo busca oferecer uma tentativa de resposta a essa problemática, bem como demonstrar de que maneira a jurisprudência

brasileira se comporta frente à ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal até que o referido se pronuncie em sede de embargos de declaração. Oportuniza ainda análise frente aos precedentes fixados junto ao Superior Tribunal de Justiça sobre a temática, momento em que chama a atenção para a alteração do entendimento no que toca a irrepetibilidade de verbas de natureza alimentar, conduzindo às técnicas distinção e superação dos precedentes.

Para tanto, o presente estudo foi estruturado em quatro capítulos.

No primeiro capítulo abordou-se a construção da tese da desaposentação, contextualizando-a com início na extinção do pecúlio e de sua criação doutrinária e jurisprudencial, perpassando pelas aposentadorias e suas espécies, dando ênfase ao ato de concessão das aposentadorias e sua análise frente ao princípio da legalidade.

O segundo capítulo cuidou de analisar o julgamento proferido no RE nº 661.256/SC, que culminou na deliberação em última instância a despeito da desaposentação, afastando sua aplicabilidade diante da declaração de ausência de previsão legal sobre o tema. O capítulo oferece um exame acurado da tomada de decisão, especialmente dos argumentos vencidos e daqueles que foram destacados pelo voto do Min. Relator Luís Roberto Barroso. Demonstra, também, em gráficos os argumentos aventados por ocasião do julgamento e o comportamento de cada ministro em relação a cada argumento debatido.

Fixadas essas premissas, o terceiro capítulo se ocupa de apresentar os impactos da deliberação em comento, destacando os problemas ocasionados pela ausência de modulação dos efeitos da decisão e discutindo a problemática a partir de critérios estabelecidos pela jurisdição constitucional. Identifica, também, o problema da devolução dos valores recebidos a título de decisões precárias como sendo o centro de debate do presente estudo e a partir desse reconhecimento passa a abordar questões relacionadas à teoria dos precedentes e às técnicas empregadas para distinção (*distinguishing*), ou superação (*overruling*) dos precedentes.

O quarto (e derradeiro) capítulo oferece uma abordagem do problema concernente a necessidade ou não de devolução dos valores a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e suas relações com os direitos fundamentais. Sugerindo-se o estabelecimento deste pressuposto como argumento garantidor da

proteção ao núcleo essencial desse direito. Apresenta ainda considerações importantes acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, boa-fé e segurança jurídica. Além disso, apresenta proposta de modulação dos efeitos tendente a preservar os direitos fundamentais envolvidos ao caso da desaposentação.

Através de tal construção, o presente texto tem por razão apresentar proposta de solução para o debate judicial vindouro da modulação no sentido de que é possível encontrar argumentos valorativos tendentes a sustentar a não devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos segurados em detrimento de decisões judiciais precárias, especificadamente nos casos de desaposentação.³ A partir da perspectiva trabalhada, será possível verificar que a aplicação racional e responsável de critérios estabelecidos pela teoria dos precedentes pode auxiliar no processo de efetivação dos direitos fundamentais do “aposentado trabalhador”.

³ Os problemas envolvidos a desaposentação são muitos. No entanto, a presente dissertação tratará exclusivamente daquele relacionado à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos no curso dos processos judiciais. Não serão objeto de análise os demais problemas evidenciados, diante da complexidade da celeuma individual de cada um.

CAPÍTULO I – A TESE DA DESAPOSENTAÇÃO.

O ano é 1994. A Lei é a de nº 8.870 editada em 04 de abril. O objetivo: a extinção do pecúlio. O pecúlio⁴ consistia na devolução das contribuições vertidas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pelo cidadão que embora aposentado, exercesse atividade remunerada.⁵ Foi regulamentado precipuamente pela Lei nº 3.807/60⁶ e pelo Decreto-Lei nº 66/66.⁷

Tendo vigorado por longos anos o pecúlio restou extinto em meados da Década de 90, oportunidade em que o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 foi revogado e o art. 81, inciso II do mesmo diploma legal alterado consubstancialmente. Diante da alteração declinada, a incidência das contribuições previdenciárias foram declaradas isentas com relação ao exercício da nova atividade laborativa, regra que não perdurou por muito tempo, haja vista a extinção expressa dessa premissa por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que acrescentou ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, o § 4º, que conta até hoje com a seguinte redação:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este

⁴ Três eram as modalidades de pecúlio previstas na antiga norma: (...) a) uma para o segurado que ficasse incapacitado antes de completar o período de carência; b) outra devida ao aposentado que retornasse ao trabalho após a aposentadoria; c) aos segurados ou seus dependentes, no caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. Aqui a abordagem está relacionada a alínea b que se aplica ao caso em discussão na presente dissertação. ANDRADE. Igor de. **Rápidas linhas sobre a prescrição do direito ao pecúlio previsto na redação original do art. 82 da Lei nº 8.213/91**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23892/rapidas-linhas-sobre-a-prescricao-do-direito-ao-peculio-previsto-na-redacao-original-do-art-82-da-lei-n-8-213-91>>. Acesso: em 10 out. 2018.

⁵ BRASIL, Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. **Pecúlio**. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/peculio/>>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁶ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁷ Art 1º O § 3º do artigo 5º da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fica assim redigido: "§ 3º O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado."(...). BRASIL. **Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966**. Altera disposições da Lei nº 3.607, de 26 de agosto de 1960, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0066.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).⁸

Observa-se que a inovação legislativa retirou o recebimento de qualquer contrapartida pelas novas contribuições vertidas ao sistema previdenciário, deixando-as em prol do primado da solidariedade, garantindo, no entanto, o recebimento do pecúlio, bem como do abono de permanência àqueles que até a edição da Lei nº 8.870/94 contribuíram nessa condição.

A esses segurados ou aos seus dependentes⁹, ainda é possível o recebimento da verba, o que ocorrerá a partir da data do afastamento definitivo do trabalho, nos moldes do art. 103, parágrafo único da Lei de Benefícios.¹⁰

À medida que as pessoas vão alcançando o direito a aposentadoria, isso pelo regime público¹¹, que abrange o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio dos servidores públicos civis e militares, a insatisfação pelos valores recebidos ou a vontade de regressar ao mercado laboral as leva a celeuma antes

⁸ BRASIL, **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁹ Não se vislumbra percalço algum ao recebimento do pecúlio, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A TÍTULO DE PECÚLIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDA. 1. De início, não merece guarida a argumentação do apelante quanto à ocorrência da decadência do direito do autor, uma vez que o artigo 103 da Lei 8.213/91 trata da perda do direito à revisão do ato de concessão do benefício, e, no caso em tela, a matéria objeto da pretensão refere-se a pecúlio - contribuição devida em função do retorno à atividade após aposentação. 2. Até a entrada em vigor da Lei n. 8.870/94, os filiados à Previdência, já aposentados, que retornassem ao trabalho, eram obrigados a recolher as contribuições previdenciárias. Em contrapartida, tinham o direito a receber o denominado pecúlio, no momento em que se afastassem de suas atividades. Após a edição dessa lei, os aposentados que continuassem exercendo ou voltassem a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, ficaram isentos de recolher contribuição e o pecúlio foi extinto. As pessoas que vinham contribuindo com a Previdência, até a data de entrada em vigor da lei, tiveram o direito a receber como pecúlio, em parcela única, o valor da soma de suas contribuições, a partir do momento em que se desligarem de sua atividade. (...). TRF-5 - AC: 397900 AL 0058508-50.2006.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Substituto), Data de Julgamento: 05/03/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 09/04/2009 - Página: 218 - Nº: 68 - Ano: 2009. Disponível em: <<https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 10 out. 2018.

¹⁰ ANDRADE, Igor de. **Rápidas linhas sobre a prescrição do direito ao pecúlio previsto na redação original do art. 82 da Lei nº 8.213/91**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23892/rapidinhas-sobre-a-prescricao-do-direito-ao-peculio-previsto-na-redacao-original-do-art-82-da-lei-n-8-213-91>>. Acesso em: 10 out. 2018.

¹¹ A Previdência Pública é um sistema de repartição, cuja característica básica é a existência da solidariedade. Neste caso, solidariedade entre gerações, ou seja, quem paga hoje está custeando os atuais benefícios previdenciários. CLEMENT, Felipe; RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Prática Previdenciária para Empresas**. Quartien Latin. São Paulo. 2015. p. 23.

tutelada pelo antigo pecúlio. A situação que se estampa é de inúmeras pessoas que depois de aposentadas regressam ao mercado de trabalho. O regresso, por sua vez, leva ao recolhimento da contribuição previdenciária. Na vigência do pecúlio, a contribuição vertida ao sistema retornava ao bolso dos contribuintes em momento oportuno, com a revogação da lei do pecúlio, a contribuição permanece nos cofres públicos sem contrapartida declarada por lei.

Nesse sentido, leciona José Antonio Savaris:

Mas, o fato é que a Lei 8.870/94 retirou a contrapartida (pecúlios) porque deixou de enquadrar, como segurado obrigatório, o trabalhador aposentado que continua ou volta a exercer atividade remunerada. Entenda-se bem: Não haveria mais previsão legal para recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado aposentado que exercesse atividade remunerada. Se não havia contribuições (da parte do segurado), lógico que não mais houvesse previsão dessa forma de pecúlio (contrapartida).¹²

Tal fato, em meados da década de 90, chama a atenção dos estudiosos do Direito Previdenciário, mormente pela possibilidade de aproveitamento das novas contribuições para melhoramento dos valores percebidos a título de aposentadoria. Em detrimento dessa nova vida contributiva surgira a discussão doutrinária e jurisprudencial do que se denominou de desaposentação. Sem previsão legal, muito atrativa se tornara a discussão sobre o tema. Marco Aurélio Serau Junior¹³ destaca a árdua tarefa de reconstruir os caminhos históricos do nascimento da desaposentação, justamente pela ausência de previsão legal.

Portanto, o marco para discussão da nova tese¹⁴ fora a extinção do pecúlio, bem como, do abono de permanência, aliados aos baixos valores atribuídos aos

¹² SAVARIS, José Antonio. **Desaposentação, Parte 01:** A Desaposentação em seu contexto histórico. A emergência dos aposentados trabalhadores sem contrapartida. Disponível em: <https://joseantoniosavaris.blogspot.com/2014/08/desaposentacao-parte-01-desaposentacao.html?fbclid=IwAR3BgSd5bgTnl1ykQ1mWmYo7CgFaMRy3yD_dvTMFI9c1bi1oSraSs_vpjMRc>. Acesso em: 11 out. 2018.

¹³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas**, São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.43.

¹⁴ No presente estudo a Desaposentação será tratada como tese. Não será retratada aqui como categoria ou instituto, eis que não preenchidos os requisitos necessários para tal configuração, não no plano formal. Há de se reconhecer, no entanto, que este fenômeno jurídico recebe esta nomenclatura pela maciça doutrina previdenciária disponível sobre o tema. A inquietude aqui presente reside em alocar de maneira formal e adequada o fenômeno da Desaposentação na doutrina previdenciária brasileira. A reconhecem como verdadeiro instituto, ainda que em processo de

benefícios previdenciários, reflexo das reformas neoliberais insculpidas em matéria previdenciária na década de 90.¹⁵

A despeito da criação pura da tese, os créditos são reivindicados pelo professor Wladimir Novaes Martinez¹⁶, que teria sido o primeiro autor a chamar a atenção à desaposentação, e o teria feito em artigo científico intitulado “Direito à desaposentação”, que foi publicado no Jornal do IX Congresso LTr de Direito Previdenciário no ano de 1996.¹⁷

Imperioso destacar que antes de alcinhar o termo “desaposentação”, Wladimir Novaes Martinez trazia importantes reflexões a despeito da aposentação e da possibilidade de renúncia e reversibilidade da renúncia perpetrada pelo segurado, ocasião em que já discutia tais questões práticas no Regime Próprio de Previdência Social, onde a matéria saltou à discussão.

Nas palavras do precursor da tese, a desaposentação:

(...) é uma renúncia às mensalidades da aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, *per se* irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de Previdência Social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízos a terceiros.¹⁸

Paulo de Tarso Guimarães¹⁹ entende a desaposentação como “o direito ao retorno à atividade remunerada”.

Para o professor Fábio Zambitte Ibrahim:

formatação: Wladimir Novaes Martinez, Fábio Zambitte Ibrahim, Marco Aurélio Serau Júnior, Hamilton Antonio Coelho e Marisa Ferreira dos Santos.

¹⁵ LADENTHIM apud SERAU, Marco Aurélio. **Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas**, São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 44.

¹⁶ Atualmente a obra intitulada Desaposentação de Wladimir Novaes Martinez já está em sua oitava edição e reúne um compilado de informações sobre o tema ao longo dos anos, perpassando pela criação da tese, discussão e tomada de decisão pelo Supremo Tribunal Federal em relação a matéria.

¹⁷ SALES, Marciel Antonio de. O instituto da desaposentação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3000, 18set.2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19906>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

¹⁸ MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Desaposentação**. LTr. 4ª ed. 2011. São Paulo. p. 46.

¹⁹ GUIMARÃES. Paulo de Tarso. **Desaposentação: Conceito, aspectos e possibilidades**. São Paulo: EPDS, 2009. p. 12.

(...) seria a reversão do ato que transmudou o segurado inativo, encerrando, por consequência, a aposentadoria. A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada coimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado.²⁰

No entendimento da professora Marisa Ferreira dos Santos, a desaposentação é a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria anteriormente recebida, que depende da vontade do segurado.²¹

Fabio Soares Dalleaste complementa no tocante a desaposentação alegando que “é a possibilidade que o trabalhador aposentado tem de desfazer ou renunciar à aposentadoria concedida para computar novo período de contribuição posterior a sua concessão e obter nova concessão de aposentadoria, mais vantajosa”²².

Observa-se que a tese em comento fora amplamente debatida e difundida entre os anos de 1996/2016, contando com contribuições significativas da doutrina e jurisprudência.²³

Nesse tocante, as discussões que permeavam a desaposentação perpassaram por profundas discussões empíricas envolvendo várias questões complexas, a exemplo do princípio da solidariedade, do princípio da legalidade, do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro, do princípio da isonomia, dos aspectos inerentes a contrapartida, do ato jurídico perfeito e da possibilidade de renunciabilidade das aposentadorias. Desde então, os conceitos e discussões sobre a matéria se intensificaram e passaram por diversas transformações, que vão desde a criação da tese, até o afastamento de sua aplicação por recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Analisando o surgimento da tese da desaposentação verifica-se que sua criação se deu por atuação doutrinária e jurisprudencial, mormente pelo fato de não

²⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **DESAPOSENTAÇÃO**. O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Niterói: Impetus, 2011. p. 35.

²¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Saraiva. São Paulo: 2014, p. 378.

²² DALLEASTE, Fábio Soares. **Desaposentação: uma abordagem conceitual**. 2014. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Direito Econômico e do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 4 Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/101372/000931299.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

²³ MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Desaposentação. Uma intrigante decisão do STF**. Ltr, 8ª ed. 2018. p. 27.

haver nenhuma previsão legal a esse respeito. Ao tempo que o segurado, já aposentado, retorna ao mercado de trabalho, e por consequência ativa novamente sua vida contributiva, surgem alguns problemas. Novas contribuições e nenhuma contraprestação, possibilidade de utilização do novo tempo de contribuição para alcançar melhores proventos, a retomada de discussões sobre o retorno do pecúlio em conjunto com a efetivação do princípio da solidariedade²⁴.

Grande parcela dos autores previdenciaristas, além de concederem a Wladimir Novaes Martinez a criação da tese, acredita que ela nascera com a extinção do direito ao pecúlio, aliada a necessidade da existência de contrapartida da Previdência Social, em relação às novas contribuições.²⁵

Assim, Dalleaste, ao abordar a desaposentação com maior propriedade, esclarece que há autores que buscam justificar a posição favorável ao reconhecimento da desaposentação, citando para tanto: Ladenthin e Masotti, Fábio Zambitte Ibrahim, Miguel Horvath Junior e Wladimir Novaes Martinez,²⁶ para quais a justificativa reside no fato de que mesmo sendo a aposentadoria um ato jurídico perfeito, comporta a sua reversão, entendendo que tal ato pode ser flexibilizado. No caso, essa flexibilização seria autorizada em prol da melhoria de qualidade de vida dos segurados.

Vislumbra-se, portanto, que o descontentamento de determinada categoria de segurados da Previdência Social ensejou a discussão sobre a possibilidade de deferimento da tese. Por muito tempo a discussão foi levada a efeito junto a todas as instâncias judiciais brasileiras até que, em sede de Recurso Repetitivo, a matéria

²⁴ Sem dúvida é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos. [...]

É este princípio que permite e justifica uma pessoa poder ser aposentada por invalidez em seu primeiro dia de trabalho, sem ter qualquer contribuição recolhida para o sistema. Também é a solidariedade que justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volta a trabalhar. Este deverá adimplir seus recolhimentos mensais, como qualquer trabalhador; mesmo sabendo que não poderá obter nova aposentadoria. A razão é a solidariedade: a contribuição de um não é exclusiva deste, assim para a manutenção de toda rede protetiva. IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 54.

²⁵ CHAPARRO, Fernando Menegueti; MARTINEZ, Andréia Stella. Breve estudo sobre o instituto da desaposentação. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília – DF. n.9. p. 1-504. jan./dez. 2016. p. 9-10 Disponível em: <http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/revista9/Artigo_11.pdf> Acesso em: 30 mai. 2018. p. 7.

²⁶ DALLEASTE, Fábio Soares. **Desaposentação: uma abordagem conceitual**. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Direito Econômico e do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 4 Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/101372/000931299.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 mai. 2018. p. 30-31.

ganhou à análise do Supremo Tribunal Federal, que, em uma decisão surpreendente, a rechaçou de plano²⁷.

Para o RGPS a matéria sempre fora tratada como regulamentada e o entendimento que se assentava era da impossibilidade de deferimento da desaposentação, isso por completa ausência de previsão legal. A regulamentação da situação fática se deu por intermédio da redação trazida pela Lei nº 9.528/1997, que alterou a Lei nº 8.213/1991:

§ 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.²⁸

Administrativamente tornava-se impossível levar a discussão sobre a tese a efeito. Não havia canal disponível para protocolo do pleito na esfera administrativa. A discussão, portanto, tornou-se terminantemente judicial. Inúmeras ações foram propostas, inúmeras decisões proferidas, em primeiro e segundo grau de jurisdição. Entendimentos diversos floresceram sobre a tese, causando completa insegurança jurídica em relação à temática.

Nessa esteira, a discussão ascende ao Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral por intermédio do Recurso Extraordinário nº 81.367 em 4 de abril de 2008.²⁹

Mas, ganha especial apreço através do Recurso Extraordinário 661.256/SC que chegara à Suprema Corte em 18 de novembro de 2011, também em sede de

²⁷ A Decisão em comento será abordada de forma específica por ocasião do segundo capítulo da presente dissertação.

²⁸ BRASIL. **Lei nº. 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

²⁹ O referido recurso extraordinário foi afetado ao Plenário em decisão de 4 de abril de 2008, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, ainda aguardando julgamento. O despacho, na íntegra, possui o seguinte conteúdo: “Despacho: Aposentadoria - Volta à atividade – Cessação final de vínculo – Proventos. 1. Faz-se em jogo o alcance do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991 presente o sistema previdenciário - artigo 201 da Carta Federal -, vindo o recurso com articulação sobre o conflito da norma ordinária com o texto constitucional. Visa a compelir o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder ao novo cálculo dos proventos da aposentadoria, consideradas as contribuições do período referente ao retorno à atividade. 2. Afeto o julgamento ao Plenário. 3. Publiquem. Brasília, 27 de Março de 2008. Ministro Marco Aurélio. Relator”. O Relator, Exmo. Ministro MARCO AURÉLIO votou pela procedência do pedido, sendo imediatamente seguido por pedido de vista do Ministro DIAS TOFFOLI. O julgamento ainda não foi retomado. JUNIOR, 2014, p. 62.

repercussão geral. Esse RE tratava especificamente da conversão de aposentadoria proporcional para aposentadoria integral pelo RGPS, havendo pleito de recálculo das verbas a partir das novas contribuições previdenciárias vertidas ao sistema. Em contestação ao pedido, alegara a Autarquia Previdenciária, dentre tantos argumentos: a violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro, bem como, ofensa ao ato jurídico perfeito.³⁰

A controvérsia fora dirimida pelo Supremo Tribunal Federal em 27 de outubro de 2016, quando a tese da desaposentação não foi acolhida pela Corte. Por 7 (sete) votos favoráveis contra 4 (quatro) houve o afastamento da aplicação da tese. Isto posto, na oportunidade em que os ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram o RE – 661256 e por maioria de votos decidiram que diante da ausência de previsão legal do direito a desaposentação, seu deferimento se tornou inviável, foi fixado dispositivo no referido acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, apreciando o tema 503 da repercussão geral, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso extraordinário. O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: “[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 nº 8.213/91”. (...).³¹

Cumpre destacar, no entanto, que o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP³², que atua como *amicus curiae*, interpôs Embargos Declaratórios em face da decisão proferida e que até a presente data não foi pautado para julgamento.³³

Diante da tomada de decisão, a controvérsia sobre a tese restou dirimida, mas muitas outras questões pendem ainda de resolução, haja vista que a Corte

³⁰ JUNIOR, 2014, p. 62.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE – 661256. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 17 de novembro de 2011. **Dje Nº 081**. Brasília/DF, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESAPOSENTA%C7A%D5%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y7cn3qo8>>. Acesso em: 30 de mai. 2018.

³² A discussão estabelecida em sede de embargos declaratórios diz respeito a aspectos inerentes aos reflexos da tomada de decisão, bem como a temas relacionados a renúncia das aposentadorias e a reaposentação. Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP. **Desaposentação**: IBDP apresenta embargos de declaração no STF. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/noticias/desaposentacao-ibdp-embargos-de-declaracao-stf/>>. Acesso em: 14 de out. 2018.

³³ A redação final desta tese foi realizada em fevereiro de 2019.

deixou de modular os efeitos do parecer em vários aspectos. Cerca de 182.000³⁴ (cento e oitenta e dois mil) processos aguardavam decisão à época do afastamento da tese, estima-se ainda que cerca de 500.000 (quinhentas mil) pessoas encontram-se nessa situação, qual seja, aposentados que continuam exercendo atividade laborativa remunerada e vertendo contribuições à Previdência Social, “aposentados trabalhadores”, como alcunhou José Antonio Savaris³⁵.

Dentre estes, muitos foram agraciados pela concessão judicial da desaposentação por intermédio do deferimento de medida liminar ou sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, ou, ainda, declarada pelos Tribunais Superiores. Alguns processos contam, inclusive, com trânsito em julgado. A maior dúvida que paira sobre a problemática diz respeito à necessidade de não devolução dos valores percebidos de boa-fé, eis que as concessões perpetradas se deram judicialmente, através de decisões judiciais proferidas por juízes e tribunais legitimados para tanto. Ainda no que toca ao problema envolto com a eventual necessidade de devolução, discute-se qual seria a forma empregada, qual o critério a ser adotado para eventual restituição das verbas percebidas, destacando que não há parâmetro estabelecido para o presente caso.

Ganha especial repercussão no presente julgado os casos em que o trânsito em julgado já se operou. Suscita-se em alguma medida a possibilidade de que a decisão proferida ou a modulação dos efeitos desta alcancem a coisa julgada para cancelamento do recebimento do benefício. Por certo que a ausência de modulação dos efeitos da decisão deixara lacunas consideráveis aos operadores do direito, eis que resolveu a celeuma sobre a tese, mas, deixou de lado questões sensíveis sobre a temática, causando um verdadeiro terreno de expiação àqueles que tiveram deferida a nova aposentadoria.

O Regime Geral de Previdência Social é administrado por uma autarquia federal, que faz parte da Administração Indireta Federal, conhecida como INSS –

³⁴ TAMANINI. Luan Carlo. **Dois anos após rejeitada pelo STF, desaposentação ainda é tema de polêmicas judiciais**. Disponível em: <<http://www.contabilidadenatv.com.br/2018/10/dois-anos-apos-rejeitada-pelo-stf-desaposentacao-ainda-e-tema-de-polemicas-judiciais>>. Acesso em: 11 out. 2018.

³⁵ SAVARIS. José Antonio. **Desaposentação, Parte 01**: A desaposentação em seu contexto histórico. A emergência dos aposentados trabalhadores sem contrapartida. Disponível em: <https://joseantoniosavaris.blogspot.com/2014/08/desaposentacao-parte-01-desaposentacao.html?fbclid=IwAR3BgSd5bgTnl1ykQ1mWmYo7CgFaMRy3yD_dvTMFI9c1bi1oSraSs vpjMRc>. Acesso em: 11 out. 2018.

Instituto Nacional do Seguro Social.³⁶ A posição da Autarquia em relação à decisão foi o cancelamento das novas aposentadorias pagas em detrimento da desaposentação, bem como, buscar imediatamente a restituição dos valores pagos até então. A Autarquia tentou efetuar as cobranças ainda nos processos em curso, não logrando êxito nesse intento. Diante disso, deu-se início a cobrança administrativa dos valores percebidos. Os segurados, por outro lado, retornaram a receber os proventos inerentes a primeira aposentadoria deferida e muitos foram notificados administrativamente para procederem a devolução das verbas recebidas. Alguns relatam que o desconto já se opera de sua aposentadoria na proporção de 30% (trinta por cento) de seus proventos.³⁷

A situação que se estampa é de completa incerteza jurídica em relação aos efeitos da decisão tomada e por certo que o Supremo Tribunal Federal deve se pronunciar em relação a tais inquietudes práticas envoltas ao afastamento da tese da desaposentação. Até que isso ocorra, as instâncias judiciais de primeiro e segundo grau terão que se pronunciar sobre os reflexos de seu afastamento, isso nas ações em curso e naquelas que serão interpostas visando à restituição ao erário dos valores recebidos.

Pois bem. Tais questões revestem-se de grande complexidade, haja vista que a discussão permeia normas de Direitos Fundamentais, Jurisdição Constitucional e Teoria dos Precedentes, merecendo, portanto uma análise dogmática e mais acurada. Destarte, o presente estudo buscará oferecer panoramas de solução aos problemas identificados, sob a perspectiva da garantia da efetivação dos direitos fundamentais.

1.1 APOSENTADORIA E DESAPOSENTAÇÃO

A Constituição de 1988 consagrou o Estado do Bem-Estar Social, voltado a atender o contexto de proteção comum, de modo que isso ocorre pela efetividade das normas traçadas pela seguridade social. Nesse contexto, a Previdência Social

³⁶ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 144.

³⁷ CASTELANI. Clayton. QUINTINO. Larissa. **INSS cobra valores pagos na desaposentação**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/inss-cobra-de-volta-valores-pagos-na-desaposentacao.shtml>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

surge como norte à efetivação de grande parte dos direitos sociais tidos como prestacionais.

As normas instituídas pelo Regime Geral de Previdência Social regulamentam todas as questões atinentes ao deferimento das benesses relativas aos benefícios previdenciários e sociais. Para tanto, estabelece a previsão legal de todas as formas de prestações que optou tangenciar, dentre elas, as modalidades de aposentadorias que tutelam o infortúnio da idade avançada.

Nesse diapasão surge a aposentadoria³⁸, que, conforme disciplinado por Omar Chamon, foi citada pela primeira vez na história do país na Constituição de 1891, sendo restrita aos funcionários públicos “em serviço da nação”, oportunidade em que regulamentou o deferimento de pensão vitalícia para D. Pedro II.³⁹ Com o passar dos tempos a aposentadoria⁴⁰ e suas diferentes formas de previsão sofreram significativas alterações. Atualmente ela pode ser entendida como a retirada de um trabalhador do mercado de trabalho mediante determinada remuneração, que ocorre por intermédio do recebimento de uma contraprestação, desde que este preencha os requisitos legais exigidos para tanto, independentemente do regime previdenciário a que tenha optado.

O que foi estabelecido pelo Regime Geral de Previdência Social, observa-se que atualmente, no Brasil, ela surgiu como o principal segmento protetivo social e instituiu as seguintes formas de aposentadorias: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial, aposentadoria compulsória e aposentadoria por tempo de contribuição. Todas elas estão regulamentadas pela Lei nº 8.213/1991, popularmente conhecida como Lei de Benefícios.⁴¹

³⁸ Sobre a aposentadoria destacada a partir da velhice: “A relação entre tempo e envelhecimento é conhecida, e quase automaticamente se associa um ao outro. Afinal de contas, para a sociedade, o que é um idoso senão alguém que viveu muito tempo? Além disso, por ter vivido tanto tempo, o homem velho vê seu destino selado na velhice: a iminente proximidade da morte, uma ideia mais fortemente presente do que em outras idades da vida.”. CORREA, Mariele Rodrigues. **Cartografias do envelhecimento na contemporaneidade**: velhice e terceira idade [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 88 Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/4v5z9/pdf/correa-9788579830037-05.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

³⁹ CHAMON. Omar. **Introdução ao Direito Previdenciário**. Barueri: Manole, 2005. p. 16.

⁴⁰ A aposentadoria em sua dicção original significa dinheiro para conseguir aposentos, traz hoje a ideia do direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício visando substituir a sua remuneração pelo restante da sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei. Cf. LEITE, Celso Barroso. **Dicionário Enciclopédico de Previdência Social**. São Paulo. Rt. Citado por IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. 5ª ed. Impetus. Niterói/RJ. 2011. p. 28.

⁴¹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**.. O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Niterói: Impetus. 2011. p. 28.

Em relação ao benefício de aposentadoria por invalidez⁴², Sergio Pinto Martins disserta que a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo o benefício pago enquanto permanecer nessa condição. É, portanto, um benefício temporário.⁴³

Esta modalidade de aposentadoria, no que lhe concerne, não está sujeita às discussões travadas no campo da desaposentação, uma vez que o segurado afastado por invalidez, por óbvio, não poderá exercer nenhuma atividade laborativa.

A aposentadoria por idade surge como a mais conhecida de todas as formas de aposentadorias previstas, visando garantir a manutenção do segurado e de sua prole, em razão exclusivamente da idade avançada. Hodiernamente é concedida aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade se mulher, podendo o prazo ser reduzido em 05 (cinco) anos no caso de trabalhadores rurais. É benefício com previsão de carência mínima, que por norma será de 180 (cento e oitenta) contribuições, mas comporta exceções.

Há ainda a denominada aposentadoria compulsória que possui regulamentação constitucional.⁴⁴ Leciona Wladimir Novaes Martinez sobre o tema: “A aposentadoria compulsória é modalidade de extinção do contrato de trabalho, norma extravagante, uma disposição trabalhista contida em lei previdenciária”.⁴⁵ Trata-se de modalidade de aposentadoria mais presente no RPPS. No entanto, partindo-se da premissa da idade avançada, será difícil falar em desaposentação no presente caso, levando-se em consideração a necessidade de implementação de tempo na nova vida contributiva. Não é impossível, mas pouco provável.

⁴² Está prevista nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991.

⁴³ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo. 22. ed. Atlas, 2005. p. 345.

⁴⁴ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015).

⁴⁵ MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Desaposentação. Uma intrigante decisão do STF**. Ltr, 8ª ed., São Paulo, 2018. p. 146.

No que toca a aposentadoria especial, há de se destacar que esta modalidade sofreu ao longo do tempo diversas alterações e isso demonstra a importância do referido instituto ao direito pátrio. Ela desvenda-se como espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução de tempo de efetivo trabalho. A redução é de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, a depender da atividade exercida. Possui como contingência o exercício de atividade sujeita a condições especiais que possam prejudicar a saúde ou integridade física.⁴⁶

Já a aposentadoria por tempo de contribuição é aquela devida aos segurados que completarem 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos se mulher.⁴⁷ Trata-se de espécie de aposentadoria que atende a regra relacionada ao tempo de efetivo labor praticado pelo segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Estabelecidas as espécies de aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social, convém ressaltar que os outros regimes previdenciários também possuem suas espécies de aposentadorias prognosticadas e cada um obedece a regramento próprio, diferindo das normas estabelecidas pelo modelo geral optado pelo Estado brasileiro. Obedecem, no entanto, regras gerais previstas constitucionalmente.

Nesse sentido, observa-se que no Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos, por exemplo, as aposentadorias previstas são aquelas tidas como voluntária⁴⁸ e compulsória⁴⁹, comportando o pleito de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez e aquela por tempo de contribuição.⁵⁰

Na perspectiva da desaposentação a natureza jurídica da aposentadoria em discussão traz à baila o direito já declarado, por intermédio do reconhecimento do recebimento do primeiro benefício, colocando-o imediatamente em recálculo com o novo período contributivo. Nesse conjunto, observa-se que os parâmetros utilizados

⁴⁶ SANTOS. Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 287.

⁴⁷ JUNIOR. Marco Aurélio Serau. **Desaposentação**. Forense. Rio de Janeiro. 5ª ed. 2014. p. 45.

⁴⁸ (...) Aquelas podem ser em razão da idade e do tempo de contribuição, de modo semelhante ao RGPS, com a diferença da existência de limite mínimo de idade do RGPS para a aposentação por tempo de contribuição, que é de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres. IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Niterói: Impetus. 2011. p. 32.

⁴⁹ Está é atingida aos 70 (setenta) anos, situação na qual o servidor deve, obrigatoriamente, deixar o cargo público. IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Niterói: Impetus. 2011. p. 32.

⁵⁰ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**. O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Niterói: Impetus. 2011. p. 32.

para deferimento da aposentadoria serão considerados no caso de desaposentação. Para Sérgio Henrique Salvador e Theodoro Vicente Agostinho: “fácil, pois, aferir que o instituto somente se justifica com a existência válida da aposentadoria como fruto do ato jurídico da aposentação.”⁵¹

Por ocasião do julgado da desaposentação observa-se a latente discussão estabelecida sobre a (im) possibilidade de renúncia da aposentadoria, independentemente de sua finalidade. Desvenda-se imperiosa a questão suscitada para avaliação de outras alterações ou transformações nos benefícios concedidos, a exemplo da validade da reaposentação. A reaposentação difere consideravelmente da desaposentação e está ganhando espaço na doutrina e jurisprudência, especialmente após a derrocada da tese da desaposentação. Sendo diferentes em sua essência, haja vista que na reaposentação não há utilização de tempo já considerado para deferimento da primeira aposentadoria, levando-se em conta apenas a nova vida contributiva. A questão em tela foi objeto de pedido de análise e pronunciamento realizado pelo IBPD nos embargos declaratórios interpostos junto ao Supremo Tribunal Federal nos mesmos autos que discutiu a desaposentação.⁵²

Nesse contexto, vislumbra-se que temas relacionados à aposentadoria, renúncia, reversibilidade, desaposentação e reaposentação, devem ser interpretados em conjunto para fins previdenciários. A necessidade de pronunciamento sobre tais regramentos fez-se necessária e imediata, ao tempo que o legislativo deixa de estabelecer regras claras sobre tais casos na vida prática, colocando o “trabalhador aposentado” no campo da insegurança jurídica.

1.1.1 O ATO DE CONCESSÃO DAS APOSENTADORIAS

A Lei nº. 8.213/1991⁵³, em seu artigo 18, inciso I, estabelece que, no tocante as aposentadorias dos segurados do Regime Geral de Previdência Social, tem-se como possibilidades de aposentadoria a por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e aposentadoria especial. Importante frisar que cada modalidade de

⁵¹ SALVADOR, Sérgio Henrique. AGOSTINHO Theodoro Vicente. **Direito Previdenciário**. Revista dos Tribunais. 2017.E-book.

⁵² Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP. **Desaposentação**: IBDP apresenta embargos de declaração no STF. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/noticias/desaposentacao-ibdp-embargos-de-declaracao-stf/>>. Acesso em: 14 out. 2018.

⁵³ BRASIL. **Lei nº. 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 30 mai. 2018.

aposentadoria possui seus requisitos estabelecidos por Lei, os quais devem ser obrigatoriamente preenchidos para a concessão da aposentadoria pretendida, sendo essencial em todos os casos a manutenção da qualidade de segurado, e em outros, exige-se também o que se denomina de carência.⁵⁴

Isto posto, a concessão da aposentadoria depende do prévio requerimento administrativo do segurado perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, momento em que é analisado o enquadramento das exigências legais para a outorga do benefício previdenciário. Apesar disso, tem-se que a Autarquia Previdenciária nem sempre obedece aos regramentos impostos pela lei e possui um índice alto de indeferimentos administrativos.

Partindo da premissa de que a administração pública é a detentora da competência para análise dos processos de concessão de qualquer das aposentadorias previstas, e o faz por intermédio do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, é possível afirmar que tal ato possui natureza terminantemente administrativa, e por tal natureza vinculada diretamente ao princípio da legalidade.

Hely Lopes Meirelles⁵⁵ leciona que em relação ao princípio da legalidade, no que diz respeito à administração pública, este pode ser entendido como todas aquelas atividades funcionais em que o administrador público está sujeito a lei e às exigências do bem comum, e se deles se afastar ou desviar, incorre na prática do ato inválido, ficando submetido às responsabilidades legais.

Nesse diapasão, tem-se o princípio da legalidade como limitador da atuação dos administradores, devendo este ser entendido como base para a interpretação da norma vigente. O aplicador do direito deve servir-se dele para fundamentar suas decisões e efetivar a justiça. Por este motivo, a concessão de aposentadoria só ocorrerá quando o segurado preencher todos os requisitos legais exigidos, e uma vez realizado o ato de concessão, faz nascer o ato jurídico perfeito e o direito adquirido⁵⁶, para o qual a administração pública estará vinculada.⁵⁷

⁵⁴ A carência sucintamente pode ser descrita como o número mínimo de contribuições vertidas para o sistema como requisito para a concessão de benefícios. CHAMON, Omar. **Introdução ao Direito Previdenciário**. Barueri: Manole, 2005, p. 106.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª ed. Malheiros, 2009, p. 89.

⁵⁶ O direito adquirido, de certo modo, representa a não-aplicação retroativa da lei. Não se confunde, porém, de certo modo, com o efeito imediato da norma legal, que é previsto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, apanhando as situações que estão em curso. A irretroatividade quer dizer a não-aplicação da lei nova sobre uma situação já definitivamente constituída no passado. O que se pretende proteger no direito adquirido não é o passado, mas o futuro, de continuar a ser respeitada aquela situação já incorporada ao patrimônio jurídico da pessoa. No direito adquirido, a nova norma deve respeitar a situação anterior, já definitivamente constituída, afastando para esse caso a

Chaparro e Martinez trazem importantes considerações nesse sentido, quando ensinam que:

A concessão de um benefício previdenciário, no caso em exame, da aposentadoria, constitui um ato jurídico perfeito, vez que o INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social, através de um ato administrativo, reconhece um direito com base nos requisitos e preceitos legais vigentes à época do requerimento, tornando o ato perfeito e acabado. O ato jurídico perfeito possui proteção, prevista pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal da República de 1988, e trata-se de garantia constitucional da estabilidade das relações jurídicas. [...] Ato jurídico perfeito é aquele que não depende de novas etapas ou manifestações dos sujeitos da relação para a sua validade. Isso implica o dever de respeitá-lo e a impossibilidade de sua modificação, exceto por acordo entre todos os sujeitos da relação jurídica (no caso do INSS, esta hipótese está descartada, pois não poderia ele dispor de um patrimônio que pertence à coletividade, sem a expressa determinação/autorização legal). Os sujeitos da relação jurídica decorrente do ato não podem simplesmente exigir a sua alteração, principalmente quando a opção feita for onerosa para uma das partes (no caso, para o INSS). O desfazimento do ato jurídico perfeito só pode ocorrer na existência de vícios ou nulidades, o que não é o caso da desaposentação. Além disso, a quebra do ato não pode ocorrer de forma unilateral, pois estaria gerando um desequilíbrio nas relações jurídicas, o que é expressamente vetado pela Constituição Federal. Muitos doutrinadores defendem que o ato jurídico perfeito não deve ser visto como garantia do poder público, mas sim do cidadão.⁵⁸

O processo administrativo constitui premissa basilar à constituição do ato de concessão ou indeferimento da aposentadoria. Portanto, está sujeito a norma regulamentada pela Lei nº 9.784/99⁵⁹, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. A Autarquia Previdenciária edita normas regulamentadoras inerentes ao procedimento de concessão ou indeferimento de aposentadorias. Nesse tocante existem inúmeras normas de caráter administrativo que regulamentam a matéria. No caso do processo administrativo previdenciário, especificamente, este é regulamentado pela Instrução Normativa nº 77 de 21 de janeiro de 2015, em seu Capítulo XIV.

Constitui processo administrativo previdenciário:

aplicação da lei nova. MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo. 22. ed. Atlas, 2005, p. 72-73.

⁵⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 20.

⁵⁸ CHAPARRO, Fernando Meneguetti; MARTINEZ, Andréia Stella. Breve estudo sobre o instituto da desaposentação. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília – DF. n.9.p. 1-504. Jan/dez. 2016. p. 9-10 Disponível em: <http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/revista9/Artigo_11.pdf> Acesso em: 30 mai. 2018.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018.

Art. 658. Considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados nos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo.⁶⁰

É notório que na seara previdenciária as políticas públicas institucionais não alcançam seus objetivos. Muitas vezes suas normas internas (decretos, portarias e instrução de serviço) opõem-se aos primados constitucionais inerentes a promoção da dignidade da pessoa humana, o que deveria ocorrer a partir da efetivação de normas trazidas pela Seguridade Social.⁶¹

Diante da incompatibilidade existente entre a legislação vigente e as normas instituídas pela Autarquia Previdenciária, o segurado da Previdência Social que não alcança a concessão administrativa de seu pleito ou o faz de forma insatisfatória, recorre à Justiça para percebimento do pleito. Surge, pois, a jurisprudência, os enunciados e decisões como salvaguarda para consagração destes direitos fundamentais sociais, tornando-se então o *processo judicial previdenciário forma de concretização de direitos fundamentais*.⁶²

Vislumbra-se, portanto, que ao ato de concessão de determinada modalidade de aposentadoria sujeitar-se-á o ato jurídico perfeito e a atribuição de primados atinentes a estrita legalidade. No entanto, paira a discussão referente a possibilidade ou não de reversão do ato concessório para, por exemplo, haver nova concessão de benefício incorporando novo tempo de contribuição, sujeitando o debate a critérios estabelecidos pela desaposentação e agora pela reaposentação.

1.2 A POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A priori, cabe esclarecer que o presente estudo focar-se-á na análise da reversão do ato de concessão da aposentadoria sob a ótica do princípio da legalidade. Para tanto, inicialmente, tratar-se-á aspectos conceituais e de importante

⁶⁰ BRASIL. **Instrução Normativa nº 77 de 21 de janeiro de 2015**. Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm#capXIV>> Acesso em: 22 fev. de 2018.

⁶¹ SERAU JUNIOR. Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social**. 2ª ed. Curitiba: Juruá. 2012. p. 117.

⁶² SERAU JUNIOR. Ibidem, p. 117-118.

destaque sobre aludido princípio, o que se torna essencial para a compreensão da temática em discussão, tendo ganhado especial apreço no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse prisma, a Carta Magna, nos traz duas importantes vertentes do princípio da legalidade, ao passo que no artigo 5º, inciso II, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e em seu artigo 37, *caput*, preceitua que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade (...)”⁶³ Isto posto, no tocante ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, pode-se afirmar que tal princípio está mais ligado a autonomia de vontade dos particulares, ao passo que no que diz respeito ao artigo 37, do mesmo diploma legal, este se qualifica como uma das diretrizes basilares da Administração Pública, contudo, independentemente do seu significado, é tal princípio que caracteriza e dá identidade própria ao Estado Democrático de Direito.⁶⁴

Conforme já mencionado, Meirelles⁶⁵ disciplina que a Administração Pública, quanto ao princípio da legalidade, pode ser entendida como todas as atividades funcionais em que o administrador público está sujeito a lei e às exigências do bem comum, ao se afastar ou desviar destas, estará submetido às responsabilidades legais. Almiro de Couto e Silva⁶⁶, complementando as palavras de Hely Lopes Meirelles, ensina que a noção de Estado de Direito apresenta duas faces. A primeira delas é composta de elementos estruturantes do Estado de Direito, podendo estes elementos serem compreendidos como as ideias de justiça e de segurança jurídica. Enquanto, em um segundo sentido, determina-se que o conceito de Estado de Direito compreende vários componentes, tendo importância especial, dentre outros, a legalidade da Administração Pública e a proteção da boa-fé ou da confiança que

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 71.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª ed., Malheiros, 2009. p. 89

⁶⁶ SILVA, Almiro de Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista do Ministério Público do RS**, nº 45. Porto Alegre. p. 35-36 Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1281015901.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2018.

os administradores possuem na ação do Estado quanto à sua correção e conformidade com as leis. Nesse sentido, o autor ressalta que:

A esses dois últimos elementos ou princípios – legalidade da Administração Pública e proteção da confiança ou da boa fé dos administrados – ligam-se, respectivamente, a presunção ou aparência de legalidade que têm os atos administrativos e a necessidade de que sejam os particulares defendidos, em determinadas circunstâncias, contra a fria e mecânica aplicação da lei, com o consequente anulamento de providências do Poder Público que geraram benefícios e vantagens, há muito incorporados ao patrimônio dos administradores.⁶⁷

Seguindo essa premissa, é possível afirmar que o princípio da legalidade atua como meio limitador da atuação dos administradores, impondo que estes possam praticar somente atos previstos em lei, não sendo possível se desviarem dessa regra, haja vista que a inobservância de tal diretriz invalida os atos praticados, acarretando, inclusive, em penalidade legal, ao contrário do que ocorre com os particulares que podem fazer tudo aquilo que a legislação não os proíba. Importante salientar que existem situações excepcionais ao princípio da legalidade como a adoção de medidas provisórias, situação de estado de defesa e de sítio, ocasião em que a Constituição Federal⁶⁸ autoriza a exceção, caracterizando legalidade extraordinária.⁶⁹

Tais premissas foram amplamente debatidas por ocasião do julgamento da tese da desaposentação, oportunidade em que o Ministro Relator Luís Roberto Barroso explorou com profundidade o tema, de modo a fundamentar seu voto.⁷⁰

⁶⁷ SILVA, Almiro de Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista do Ministério Público do RS**, nº 45. Porto Alegre. p. 35-36 Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1281015901.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 36

⁶⁸ A Constituição Federal estabelece no artigo 62, *caput* que “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)”, assim como no artigo 136, do mesmo diploma legal dispõe que “O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”. Ainda a Carta Magna em seu artigo 137, determina que “O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:[...]”.

⁶⁹ TAVARES, Thiago Nóbrega. **O Estado de defesa e o estado de sítio na CF de 1988 (artigos 136 e 137) à luz da Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Conteúdo Jurídico, Brasília: 12 mar. 2015. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52693&seo=1>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

⁷⁰ Trago a análise de forma pormenorizada por ocasião do segundo capítulo da presente dissertação.

Notadamente o cerne da discussão permeou o referido princípio, sendo que ao final do julgamento a conclusão tomada a efeito fora da derrocada da tese diante da ausência completa de previsão legal sobre o tema. Teve sucesso, portanto, a Autarquia Previdenciária com o acolhimento do fundamento *standart* defendido naqueles autos, qual seja: a ausência de previsão legal acerca da matéria aventada.

Novo embate teve início a partir da decisão e diz respeito à situação prática daqueles que receberam o benefício: o cancelamento de benefícios concedidos, a (des) necessidade de devolução dos valores, quais os critérios que devem ser estabelecidos para eventual devolução, a (im) possibilidade de alcance da decisão aos feitos já transitados em julgado, a necessidade de contrapartida em relação à nova contribuição vertida ao sistema previdenciário e ponderações envoltas a solidariedade. Para tanto, faz-se necessário observar de forma pormenorizada as teses levantadas e debatidas por ocasião do afastamento da tese da desaposentação, oportunidade em que o tema voltará a ser tratado de forma específica no presente estudo. Nessa sequência, o capítulo a seguir apresentará a narrativa de todo julgamento.

CAPÍTULO II – O JULGAMENTO DA DESAPOSENTAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ganhou especial espaço nos últimos anos a discussão travada em relação a desaposentação. O surgimento e amadurecimento da tese demorou a ganhar contornos de resolução. Em que pese a tese ter surgido em meados da Década de 1990, cumpre destacar que sua construção basilar se deu de forma doutrinária e jurisprudencial comportando nesse tocante muitos entendimentos. Assim, em virtude da complexidade da temática e por envolver questões de ordem constitucional a matéria ascendeu ao Supremo Tribunal Federal para deliberação, o que efetivamente ocorreu em 27 de outubro de 2016, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256, oriundo do Estado de Santa Catarina.

Nessa perspectiva o presente capítulo analisará os argumentos debatidos por ocasião do julgamento do RE nº 661.256, apresentando os fundamentos suscitados pelos Ministros, bem como destacando o resultado final da tomada de decisão.

Pois bem.

O caso que chegara à deliberação em sua origem trata-se de ação previdenciária ajuizada por Valdemar Roncaglio em desfavor da Autarquia Previdenciária, tendo tramitado junto à Subseção de Blumenau/SC, autuada sob o nº 2009.72.05.003328-0. Objetivou a cessação de aposentadoria especial que percebe desde 08 de outubro de 1992, buscando nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista os novos subsídios vertidos ao Regime Geral de Previdência Social após o deferimento da aposentadoria especial, que totalizavam a época 13 (treze) anos de contribuição. Alegou o autor que possui mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e postulou pelo cancelamento da aposentadoria especial e imediata concessão daquela por tempo de contribuição, com proventos integrais a partir de 21/09/2006.⁷¹

Devidamente citada, em contestação a Autarquia Previdenciária alegou em sede preliminar a prescrição e no mérito as seguintes questões:

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 out. 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

1. Constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; 2. O contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a uma espécie que apenas contribui para o custeio do sistema, não para a obtenção de benefícios; 3. Ao aposentar-se, o segurado fez uma opção por uma renda menor, mas recebida por mais tempo; 4. o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente; 5. Violação ao art. 18, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91: não se trata de mera desaposentação. (...).⁷²

Em primeira instância o pleito foi julgado improcedente. A sentença foi razoavelmente simples, deixando de acolher a tese com base na aplicação do contido no § 2º do art. 18 da Lei de Benefícios, norma que dispõe sobre a ausência de contrapartida diante das novas contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social.⁷³

Já em grau de recurso perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região a apelação interposta foi parcialmente provida para conceder ao autor o direito à desaposentação, desde que condicionada à devolução dos valores percebidos em razão da primeira aposentadoria.⁷⁴

Ato contínuo, pela Autarquia Previdenciária foram interpostos embargos declaratórios e recurso especial pelo Segurado. Os embargos foram desprovidos, oportunidade em que houve a apresentação dos recursos especiais e extraordinário pelo INSS. Os recursos declinados foram admitidos para processamento pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Por ocasião do julgamento

⁷² Decisão disponível na íntegra para consulta. BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Consulta Processual Unificada** – Resultado da Pesquisa. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=200972050033280&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selfForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>. Acesso em: 14 out. 2018.

⁷³ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Consulta Processual Unificada** – Resultado da Pesquisa. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfsc&documento=2908693&DocComposto=&Sequencia=&hash=291822e1b61b7614465d373010d3b005https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfsc&documento=2908693&DocComposto=&Sequencia=&hash=291822e1b61b7614465d373010d3b005> Acesso em: 14 out. 2018.

⁷⁴ “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 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 de 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. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB)”.

perante o Superior Tribunal de Justiça a ministra Laurita Vaz, relatora dos recursos, negou seguimento ao recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária e reconheceu o direito à desaposentação independentemente de restituição dos proventos percebidos em detrimento da primeira aposentadoria. Agravo regimental foi interposto e desprovido logo em seguida. Atacando a decisão foram opostos novos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Doravante, interpôs a Autarquia novo recurso extraordinário, que desta vez restou admitido e culminou no reconhecimento da repercussão geral da matéria juntamente com o recurso extraordinário antes apresentado junto ao TRF-4.⁷⁵

Colhe-se da ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso.⁷⁶

Assim, por intermédio de recurso extraordinário os autos ascenderam ao Supremo Tribunal Federal para deliberação sobre a matéria até então controvertida. A decisão reconhecendo a existência de repercussão geral sobre o tema ocorreu em 18 de novembro de 2011. Em 10 de setembro de 2014 foi deferida a intervenção da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP como *amicus curiae*⁷⁷, para atuação no feito.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁷⁷ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de

O julgamento do recurso extraordinário teve início em 08 de outubro de 2014. Naquela oportunidade o Relator Ministro Luís Roberto Barroso fez o pronunciamento de seu voto, ocasião em que deu parcial provimento ao recurso. Na sequência o julgamento foi suspenso e retomado no dia 29 de outubro de 2014, momento em que apresentaram seus votos os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, opinando ambos pelo provimento integral do recurso interposto. Com a declaração dos votos, a ministra Rosa Weber pediu vista dos autos e o julgamento só foi retomado em 26 de outubro de 2016.⁷⁸

Por 7 (sete) votos contra 4 (quatro) a controvérsia sobre a tese da desaposentação foi dirimida. Destaque para o fato de que o relator Ministro Luís Roberto Barroso fora voto vencido no julgado em tela. Diante da complexidade da causa, muitos foram os argumentos evidenciados e debatidos por ocasião da análise do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria, sendo que os próximos tópicos destacam alguns dos argumentos mais relevantes debatidos no célebre julgamento.

2.1 ARGUMENTOS SUSCITADOS NOS VOTOS VENCEDORES

Um dos grandes temas em matéria previdenciária decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Não é de se olvidar que a tese da desaposentação perdurou por anos sendo debatida até que chegasse à Suprema Corte para decisão final. Entre o nascimento da tese e seu amadurecimento, se passaram quase 20 (vinte) anos, tendo sido objeto de profundos estudos e repercussões.

Observa-se que o julgamento não se concentrou em apenas um dia, ao contrário, entre designação de pauta, realização de sessão de julgamento e pedido de vistas, transcorreram pelo menos dois anos, reflexo da complexidade da causa e do impacto da decisão a ser deliberada.

Após a declaração do voto do relator Ministro Luís Roberto Barroso, abriu a divergência o Ministro Dias Toffoli, seguido pelos Ministros Teori Zavascki, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, e Celso de Mello, concluindo todos pelo provimento do recurso extraordinário para o fim de afastar o reconhecimento da

peessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

⁷⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Processos, Acompanhamento Processual**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4157562>>. Acesso em: 18 out. 2018.

desaposentação, sendo vencidos, portanto, os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandovski e Marco Aurélio, que votaram pelo reconhecimento da desaposentação.

Desta forma, torna-se importante verificar quais os fundamentos mais utilizados pelos ministros para a conclusão da tese firmada no tema 503 da Repercussão Geral.

Nesse diapasão, tem-se que os fundamentos suscitados para afastamento da tese foram os seguintes: a constitucionalidade do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91; o princípio da legalidade; o princípio do ato jurídico perfeito; o princípio da solidariedade; o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro; o princípio da isonomia e questão envolta a necessidade de contrapartida.

Nesse prisma, merece ênfase a questão envolta a constitucionalidade do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91, de onde se pode concluir que o entendimento que prevaleceu foi o de que não há inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, haja vista que este não trata especificadamente da desaposentação, e a sua declaração de inconstitucionalidade em nada serviria para a solução do reconhecimento ou não da desaposentação.

O ministro Dias Toffoli, enfatizou que o “nosso regime previdenciário possui já há algum tempo feição nitidamente solidária e contributiva, não se vislumbrando nenhuma inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”⁷⁹, bem como que

Ainda que existisse alguma dúvida quanto à vinculação e ao real sentido do enunciado normativo previsto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual impede se reconheça a possibilidade da desaposentação, na espécie cabe a aplicação da máxima *jurídica in dubio pro legislatore*.⁸⁰

Tal fundamentação foi seguida pelo Ministro Teori Zavascki, quando em seu voto enfatizou que não reconhece qualquer inconstitucionalidade do art. 18, §2º, da

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

Lei 8.213/91, “seja no que se refere aos limites impostos à concessão de novas vantagens, seja no que se refere à destinação de suas contribuições”.⁸¹

Os demais ministros que proferiram votos divergentes do Relator no tocante a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal fundamentaram que não há qualquer motivação para a declaração desta, e que a grande discussão recai sobre o amparo legal ou não da tese da desaposentação.

Até mesmo os Ministros que foram votos vencidos no julgamento, fundamentaram o afastamento da inconstitucionalidade do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91. Nesse tocante a Ministra Rosa Weber mesmo entendendo pelo reconhecimento da desaposentação, sustentou não ser necessária a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo legal sob análise, mas tão-somente que fosse dada a norma interpretação conforme a constituição⁸².

Consequentemente pode-se dizer que, de forma geral, os Ministros concluíram pela desnecessidade da declaração da inconstitucionalidade do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91, tanto para justificar o reconhecimento da desaposentação, quanto para seu afastamento.

Os princípios da legalidade, do ato jurídico perfeito e da solidariedade foram outros fundamentos importantes discutidos nos votos por ocasião do julgamento dos ministros divergentes e vencidos, ao passo que cada um tratou do tema a sua maneira.

Deste modo, no tocante a legalidade da desaposentação, os Ministros que compõem o quadro dos votos divergentes ao do relator fundamentaram que a ausência de previsão legal da desaposentação não gera à Previdência Social o dever de reconhecê-la, justamente pelo fato de que não possui força de ato administrativo, não decorrendo de lei nenhuma obrigação. Portanto, impede a administração pública de dar qualquer amparo nesse sentido, pois, só lhe é permitido fazer o que está previsto em lei, não podendo se desvincular de tal diretriz.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

Então, uma vez concedida a aposentadoria ao segurado, nesse entendimento firmado pelos votos ora analisados, não se pode desaposentar para obter condição mais vantajosa do que a anteriormente estabelecida, haja vista que a aposentadoria anterior é lícita e, desta maneira, caracteriza-se como ato jurídico perfeito.

Destaque também para o fundamento da ausência de contraprestação pela previdência social que apareceu em boa parte dos votos. Mas, não preponderou como razão de decidir.

Contudo, o mesmo princípio abordado pelos ministros que compõem o quadro dos votos vencidos é fundamentado no sentido de que a ausência de previsão legal da desaposentação não impede o seu reconhecimento, assim como também “o princípio do ato jurídico perfeito não pode conduzir ao desprezo do direito previdenciário assegurado constitucionalmente ao trabalhador que, em razão do exercício de atividade submetida ao RGPS, deve contribuir para a previdência social”.⁸³

Isso significaria dizer que aos segurados que se encontrem nas condições de desaposentação, não se poderiam desprezar todas as contribuições realizadas sem qualquer contraprestação da previdência social. Aliás, este foi o norte de toda discussão, o caráter contributivo e tributário estabelecido às contribuições previdenciárias norteou toda a discussão da celeuma.

Vale destacar que para a Ministra Rosa Weber, o princípio da juridicidade administrativa superou o princípio da legalidade.⁸⁴

O princípio da solidariedade nesse contexto merece destaque, haja vista que as fundamentações giraram em torno do dever de contraprestação da previdência social ou não das contribuições realizadas enquanto o segurado estava aposentado, norte que é essencial a desaposentação.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 160.

Assim, para os ministros que entenderam pela violação do princípio da solidariedade, caso fosse reconhecida a desaposentação, fundamentaram seu voto no sentido de que não há vinculação da contribuição previdenciária e a obrigação de contraprestação de benefício futuro, até porque pessoas que não contribuem para o sistema previdenciário podem ser contempladas por ele.

Sob esse prisma, os Ministros divergentes fundamentaram que o princípio da solidariedade seria violado caso fosse reconhecida a desaposentação. Há, ainda, necessidade em destacar que o Ministro Teori Zavascki fez apontamentos sobre a forma extinta de pecúlio.

Em contrapartida, os ministros vencidos que entendem pela não violação do princípio da solidariedade seguiram motivados pela causa do empecilho ao reconhecimento de tal tese, conforme fundamentos colhidos do voto da Ministra Rosa Weber, a saber:

(...) não se infere, como defendem alguns, empecilho ao reconhecimento da desaposentação, porque tão somente impõe à sociedade a obrigação de arcar com o custeio da seguridade social, não retirando do aposentado que retorna ao trabalho e, em razão do exercício de atividade laboral, volta a contribuir para o sistema, o direito de obter da previdência alguma contraprestação. Invocar o mencionado princípio em prol da tese da inviabilidade do direito implicaria extrapolar o intuito do legislador, limitado que foi a atribuir à sociedade a referida obrigação de financiamento da seguridade.⁸⁵

Cumprе salientar que 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. Há muito que discorrer sobre os primados relacionados à solidariedade, no entanto, aqui estão diretrizes destacadas pelos Ministros, por ocasião dos votos postos em discussão no julgamento.

No tocante ao julgamento do RE 661.256, no que concerne ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, parte-se do pressuposto de que o segurado, ao ser beneficiado pelo Regime Geral de Previdência Social, não pode obter condição mais vantajosa, e por tal condição deve devolver aos cofres públicos aquilo que recebeu

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 139.

há mais, sob pena de caracterizar injustiça com os demais segurados do sistema previdenciário.

Importante destacar que “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”.⁸⁶

Partindo-se dessa premissa, o ministro Relator Luís Roberto Barroso, trouxe a tona uma possível solução ao problema em caso de reconhecimento da desaposentação, que consistia na observação dos proventos já recebidos pelo segurado a fim de preservar a uniformidade atuarial, relacionada à isonomia e à justiça entre gerações⁸⁷, contudo, tal solução não foi acolhida pela maioria dos ministros, que sustentaram justamente que em caso de aplicação da desaposentação o que se teria seria um desequilíbrio financeiro-atuarial, concluindo pela violação de tal princípio.

O princípio da isonomia aqui tratado está intimamente ligado ao princípio do equilíbrio financeiro-atuarial, assim como nos desdobramentos do princípio da legalidade, e solidariedade, e também a questão de justiça.

Utilizando-se de tal princípio os ministros divergentes buscaram demonstrar a desigualdade que se teria em permitindo que por meio da desaposentação fosse possível que um segurado obtivesse mais vantagem que os demais, criando-se assim um tratamento anti-isonômico,⁸⁸ entre aqueles que já receberam benefício previdenciário anterior e aqueles que irão se aposentar pela primeira vez.

Acreditam os ministros que a desaposentação pode ser conceituada como uma forma de renunciar um direito, pautado em um ato jurídico perfeito, para o fim de obter vantagem melhor do que quando da escolha da primeira aposentadoria,

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 108.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 50.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 61.

justamente em razão das contribuições efetuadas há mais a previdência social, nessa concepção se teria condições não igualitárias.

Contudo, os posicionamentos contrários acerca da isonomia, justificam que não há ofensa a tal princípio, posto que a solução trazida no tocante ao equilíbrio financeiro e atuarial igualaria essa questão.

2.2 O VOTO VENCIDO: análise do voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso

Diante do reconhecimento da repercussão geral da matéria em voga o feito foi incluído em pauta para julgamento⁸⁹ tendo como Relator o Min. Roberto Barroso. O voto do Relator está dividido em 06 (seis) tópicos, dos quais há subdivisões importantes acerca dos temas relevantes abordados e perpassa por questões bastante sensíveis. É possível vislumbrar a construção dogmática realizada pelo Relator que se preocupa em fundamentar sua convicção a partir de critérios estabelecidos na Carta Magna, dando ênfase à necessidade de observação da questão a partir de critérios econômicos.

De saída, Barroso estabelece as hipóteses a serem delineadas por ocasião de seu voto, delimitando assim o problema a ser solucionado pela Suprema Corte. Para tanto, destacou as alegações suscitadas pelo INSS que seriam contrárias à Constituição:

(i) garantia do ato jurídico perfeito (CF/1988, art.5º, XXXVI); (ii) violação ao princípio da solidariedade (CF/1988, arts. 40, 194 e 195); e (iii) violação ao princípio da isonomia, aplicável entre os segurados (CF/1988, 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 8.213/1991. (...).⁹⁰

Fixou como controvérsia duas premissas. A primeira delas reside na verificação da existência ou não do efetivo direito à nova aposentadoria pelo RGPS e a segunda, adstrita à resolução da primeira, consistiu em descobrir se haverá

⁸⁹ Importante mencionar que o processo foi incluído para julgamento na data de 09 de outubro de 2014, mas foi retirado em razão da aposentadoria do Min. Joaquim Barbosa.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 12.

necessidade de devolução dos valores percebidos em razão do primeiro vínculo previdenciário existente.⁹¹

A inexistência de ofensa ao art. 97⁹² da Constituição, fora o primeiro argumento destacado pelo Ministro, que observou a ressalva feita pelo Ministério Público Federal que sustentou que os acórdãos recorridos seriam nulos por completa violação a esse dispositivo. A fim de dar andamento ao debate por entender que existem diversos processos sobrestados aguardando uma resposta da Corte sobre o problema e que a matéria já teria aguardado muito tempo para entrar em pauta, por cautela o Ministro avocou o recurso extraordinário RE 827.833 que trata da mesma questão à tomada de decisão, eis que o referido teria observado a reserva de plenário.⁹³

2.2.1 FUNDAMENTOS DESTACADOS NO VOTO DO RELATOR DO CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os fundamentos constitucionais do regime geral de previdência social foram retratados a partir dos critérios de contributividade e solidariedade, devendo se observar os critérios de contribuição estabelecidos constitucionalmente. Para tanto, observou-se o destaque das normas contidas no artigo 195, inciso I e II, bem como,

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 13.

⁹² Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

⁹³ Evidente no caso em análise que o Ministro Roberto Barroso chama para a Corte a responsabilidade em proferir a decisão. Afinal de contas, não se tratava da primeira vez que o tema era retirado da pauta de julgamento. Ademais, há muito se aguardava pelo pronunciamento do STF acerca da matéria. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 15.

o art. 201 da Constituição, que trazem a previsão sobre o caráter contributivo da contribuição previdenciária.⁹⁴

Ao discorrer sobre a seguridade social, verificou-se a preocupação do relator em destacar a aplicabilidade do princípio da solidariedade⁹⁵. De acordo com seu entendimento primado protetor da dignidade humana, abarcando previsibilidade de determinadas contribuições que devem ser custeadas por toda a sociedade. Ressaltando que “(...) a solidariedade foi um dos fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para assentar a validade da cobrança de contribuições previdenciárias dos servidores inativos”. Assim sendo, o modelo de seguridade social escolhido no país não obedece a uma fórmula rígida, deixando muitas das decisões adstritas ao legislador ordinário e o modelo aplicável é o de repartição simples, em que todas as contribuições são direcionadas ao mesmo fundo geral, inexistindo contas individualizadas para cada segurado do RGPS.⁹⁶

A despeito da contributividade colhe-se do voto: a ideia geral, portanto, é um seguro social, que fornece coberturas para situações adversas a partir de uma determinada fórmula de equilíbrio atuarial, que inclui algumas variáveis aleatórias. Assim, observa o relator que diante de tal premissa dois princípios devem ser observados na discussão da temática, quais sejam: o princípio da isonomia e a falta de comutatividade entre as contribuições.⁹⁷

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p.17.

⁹⁵ A respeito da Solidariedade, leciona o Professor Ibrahim: “Sem dúvida é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos. É este princípio que permite e justifica uma pessoa poder ser aposentada por invalidez em seu primeiro dia de trabalho, sem ter qualquer contribuição recolhida para o sistema. Também é a solidariedade que Justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volta a trabalhar. Este deverá adimplir seus recolhimentos mensais, como qualquer trabalhador; mesmo sabendo que não poderá obter nova aposentadoria. A razão é a solidariedade: a contribuição de um não é exclusiva deste assim para a manutenção de toda rede protetiva. IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 54.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 18.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em:

Há de se ressaltar que qualquer discussão envolva ao Regime Geral de Previdência Social no Brasil, deve pautar-se pelos critérios de solidariedade e contributividade, eis que todo o modelo foi criado a partir dessas bases determinantes, constituindo a solidariedade, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.⁹⁸

2.2.2 A DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DO SISTEMA CONSTITUCIONAL

A análise realizada refere-se exclusivamente a hipótese que abrange o segurado que aposentado retornou ao mercado de trabalho e assim efetuou novas contribuições ao RGPS. De saída o relator destacou dentre todo ordenamento jurídico brasileiro, os dispositivos constitucionais aplicáveis a discussão da temática.

Vislumbra-se o registro da decisão já bem consolidada no âmbito jurisprudencial sobre a legalidade das cobranças relativas as contribuições previdenciárias dos aposentados.⁹⁹ Mas, no que toca a extensão dos direitos dela provenientes nada inovador, nos moldes da redação inculpada pelo art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: “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”.¹⁰⁰ Em que pese tal interpretação legislativa se evidenciar no momento, há destaque para o fato de que já existiu interpretação

<<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p.19-20.

⁹⁸ Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – [...] III – [...] IV – [...].

⁹⁹ Nesse sentido: Vide STF, RE 437.640, DJ 02.03.2007, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Contribuição Previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, 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 repercute nos benefícios.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 22.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 22.

diversa na legislação brasileira, oportunidade em que vigorou o benefício adicional do pecúlio.¹⁰¹

O impacto econômico da tomada de decisão em relação à desaposentação se fez bastante presente no voto do relator:

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. (...).¹⁰²

O receio de que a decisão sobre a desaposentação pudesse culminar na contribuição do aumento do rombo do *déficit* da Previdência Social era tão latente que qualquer discussão que se enveredava nesse sentido acabava por ser afastada sob tal fundamento.¹⁰³

Logo, a discussão é levada à análise a partir do equilíbrio entre as dimensões contributiva e solidária do RGPS, ocasião em que se reconhece a competência do Congresso Nacional para realizar eventuais normatizações. E é aqui que o meio do campo previdenciário se complica, por assim se dizer. Eis que para a Autarquia Previdenciária a norma trazida pela redação do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, tornaria ilícita a renúncia a aposentadoria se utilizada para obtenção de novo vínculo mais vantajoso; já a solidariedade autorizaria a manutenção da

¹⁰¹ (...) consistia justamente na devolução das contribuições efetuadas após a aposentadoria, corrigidas pelos índices da poupança. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 23.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 24.

¹⁰³ Foi o que ocorreu com o Projeto de Lei nº 2.687/2007, que restou arquivado com base no parecer do Relator da Câmara dos Deputados.

cobrança das novas contribuições.¹⁰⁴ Para o relator Min. Roberto Barroso, a alegação da Autarquia Previdenciária não merece prosperar, eis que “a invocação genérica da ideia de solidariedade não é suficiente para autorizar esse tipo de recorte ou aplicação seletiva das normas constitucionais”.¹⁰⁵

Neste mesmo norte, evidencia-se que a Constituição criou determinada espécie de tributação em relação aos proventos do trabalho, bem como, direitos dela decorrentes, mas que não há necessariamente uma correlação justa entre ambas. Para tanto, leva-se em consideração o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, oportunidade em que no esforço interpretativo ao art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não decidiu pela vedação completa do instituto.

Por certo que a decisão proferida pelo STJ acerca da matéria, traçou os elementos gerais a serem debatidos pelo Supremo Tribunal Federal nesta épica decisão. Mas, dentre tantos argumentos suscitados outro que ganhou especial análise no voto do Relator reside na apreciação da necessidade de devolução dos proventos já recebidos em razão da aposentadoria anterior deferida. No STJ o deferimento da desaposentação ficou condicionado a devolução dos valores percebidos em detrimento da aposentadoria antiga.¹⁰⁶

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 25.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 26.

¹⁰⁶ 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 REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

Aqui o que é defendido pelo Min. Barroso nesse tocante é que devem haver mecanismos para a consideração dos proventos recebidos com base na primeira aposentadoria. Entende que se faz necessário se proceder à restituição dos valores percebidos, devidamente atualizados, para gozar então da nova aposentadoria. No entanto, perfilha que tal desiderato não será fácil de ocorrer na vida prática, sugerindo desde já que se proceda ao parcelamento dos valores a serem devolvidos.

Evidencia-se a discussão travada sobre linhas gerais pertinentes a Previdência Social no Brasil, mormente em relação à necessidade de imposição de idade mínima para aposentadoria, como ocorre nos países europeus, o que impediria o surgimento de figuras anômalas como a desaposentação, nas palavras do nobre Ministro.

Ato contínuo, o relator delimitou-se a rebater todos os argumentos suscitados por ocasião do Recurso Extraordinário interposto, quais sejam: a violação ao ato jurídico perfeito (CF/1988, art. 5º, XXXVI), a violação ao princípio da solidariedade, que seria o suporte da alegada vedação legal extraída do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.212/91 e a violação ao princípio da isonomia, temas também abordados no decorrer de seu voto.

Em conclusão foi possível evidenciar que o Min. Roberto Barroso buscou interpretar a temática a partir de critérios terminantemente constitucionais, buscando o equilíbrio entre os direitos dos segurados e os interesses fiscais do Estado, almejando abrir um diálogo institucional.

Para tanto, deu provimento parcial ao aos recursos interpostos para assentar o direito à desaposentação. Firmou como tese os efeitos inerentes a repercussão geral no seguinte sentido:

Inexistem fundamentos legais válidos que impeçam a renúncia a uma aposentadoria concedida pelo RGPS para o fim de requerer um novo

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 82008 do STJ".BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 28.

benefício, mais vantajoso, tendo em conta contribuições obrigatórias efetuadas em razão de atividade laboral realizada após o primeiro vínculo. A fim de preservar a uniformidade atuarial, relacionada à isonomia e à justiça entre gerações, essa possibilidade é condicionada à exigência de que sejam levados em conta os proventos já recebidos por parte do interessado. A despeito da falta de disciplina legal específica sobre o tema, é possível interpretar o sistema constitucional e legal vigente, para assentar a seguinte orientação geral: no cálculo dos novos proventos, os fatores idade e expectativa de vida devem ser aferidos com referência ao momento de aquisição da primeira aposentadoria. Com isso se impede que tais fatores tenham deturpada a sua finalidade de graduar os benefícios segundo o tempo estimado de sua fruição por parte do segurado. Tal orientação passará a ser aplicada 180 (cento e oitenta) dias após a publicação do presente acórdão, marco que servirá inclusive como termo a quo dos efeitos financeiros referentes aos pedidos não definitivamente decididos até a presente data, caso os Poderes Legislativo e Executivo não optem por instituir disciplina diversa, compatível com as premissas da presente decisão, mediante ato normativo primário próprio.¹⁰⁷

Após o pronunciamento do voto e das manifestações de voto dos Ministros Dias Toffoli, Teori Zavascki e Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso tendo sido retomado na data de 29 de outubro de 2014, ocasião em que houve a confirmação do voto pelo eminente Ministro, que fez uso da palavra para rebater alguns dos argumentos suscitados. Durante todo deslinde do julgamento verificou-se a interferência do relator através de apartes a fim de explicitar ou complementar sua convicção.¹⁰⁸

No entanto, por maioria de votos a tomada de decisão foi no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário interposto para fixar a seguinte tese: “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 nº 8.213/91”. Restando afastadas, portanto, as teses aventadas pelo Ministro Relator preponderando à derrocada da tese da desaposentação.

A partir de tal decisão, tem-se que a matéria ainda pende de discussão, haja vista que não houve a modulação dos efeitos da tomada de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, tampouco houve pronunciamento sobre os problemas enfrentados

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 50.

¹⁰⁸ A decisão em comento chega à monta de 348 páginas em sua integralidade.

em relação aos processos em que houve o deferimento de liminar ou sentença concedendo a desaposentação.¹⁰⁹

Não é de se olvidar o alarde que a decisão causou em terras tropicais, haja vista que o tema ocupa a quinta posição no *ranking* de processos sobrestados junto ao STF, totalizando em fevereiro de 2018 a monta de 105.154 (cento e cinco mil e cento e cinquenta e quatro) processos aguardando análise em relação a modulação dos efeitos da decisão.¹¹⁰

Assim, diante do afastamento da tese (7X4), da complexidade do julgamento e da quantidade de argumentos suscitados observa-se o item a seguir.

2.2.3 O AFASTAMENTO DA TESE DA DESAPOSENTAÇÃO: a decisão da corte desenhada

Na tentativa de vislumbrar os argumentos em destaque por ocasião do julgamento do RE 661.256, criou-se a planilha abaixo:

¹⁰⁹ O tema será objeto de análise específica nos Capítulos 3 e 4 da presente Dissertação. Cumpre observar, desde já, sobre o tema que o IBDP interpôs embargos de declaração a fim de buscar sanar de plano algumas omissões em relação a decisão, especialmente aquela que diz respeito a possibilidade de deferimento do que se tem denominado de reaposentação. CENTRALPREV. **DESAPOSENTAÇÃO**: IBDP APRESENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO STF. Disponível em: <<http://centralprev.com.br/noticias/direito-previdenciario/desaposentacao-ibdp-apresenta-embargos-de-declaracao-no-stf>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

¹¹⁰ Dados compilados por intermédio de análise de dados proveniente dos relatórios do CNJ. LUCHETE, Felipe. Dez temas são responsáveis por 72% das ações paralisadas em tribunais. **Revista Consultor Jurídico**, 09 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-09/dez-temas-sao-responsaveis-72-aco-es-paralisadas-pais>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

Tabela 1: argumentos em destaque no julgamento do RE 661.256.

	ARGUMENTOS					
Ministros	Reconhece a desaposentação	Constitucionalidade do art. 18, §2, da Lei 8.213/91	Violação ao Princípio da Legalidade e ao Ato Jurídico Perfeito	Violação ao Princípio da Solidariedade	Violação ao Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial	Violação ao Princípio da Isonomia
Roberto Barroso	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Dias Toffoli	NÃO	SIM	SIM	SIM	NÃO SE MANIFESTOU	SIM
Teori Zavascki	NÃO	SIM	SIM	SIM	NÃO SE MANIFESTOU	SIM
Marco Aurélio	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Rosa Weber	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Edson Fachin	NÃO	NÃO SE MANIFESTOU	NÃO SE MANIFESTOU	SIM	SIM	NÃO SE MANIFESTOU
Celso de Mello	NÃO	SIM	NÃO SE MANIFESTOU	NÃO SE MANIFESTOU	NÃO SE MANIFESTOU	NÃO SE MANIFESTOU
Cármen Lúcia	NÃO	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
Ricardo Lewandowski	SIM	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO
Gilmar Mendes	NÃO	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM
Luiz Fux	NÃO	SIM	SIM	SIM	SIM	SIM

Pela descrição objetiva dos dados, é possível vislumbrar que os argumentos divergentes prevalecem, eis que computados chegam a monta de 7 (sete) votos a 4 (quatro).

Portanto, conclui-se em maioria dos votos, pelo afastamento da tese da desaposentação, pois, seu reconhecimento violaria o princípio da legalidade, o ato jurídico perfeito, o princípio da solidariedade, do equilíbrio financeiro e atuarial, assim como o da isonomia, de acordo com o que defende a maioria dos Ministros. Contudo, há que se destacar que os Ministros entraram em consenso no sentido que não há inconstitucionalidade do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91.

Os percentuais que separam os argumentos podem ser facilmente visualizados no gráfico a seguir exposto. Contudo para o desenvolvimento do gráfico foi necessário converter a planilha acima demonstrada em planilha numérica para viabilizar a ilustração.

Logo, tenha-se a planilha relativa ao gráfico como a seguir demonstrada:

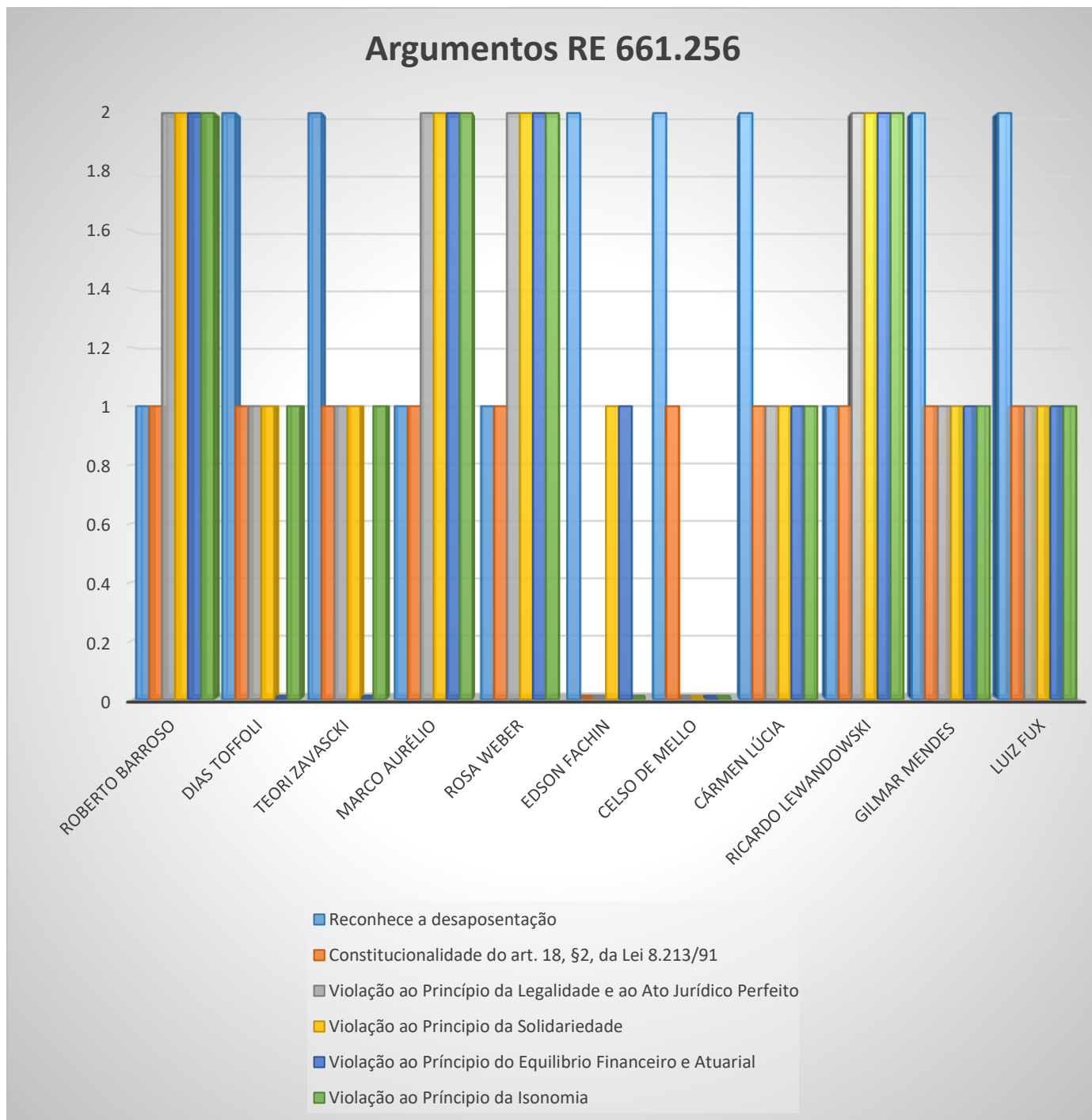
Tabela 2: Planilha numérica dos argumentos no julgamento do RE 661.256.

	ARGUMENTOS¹¹¹					
Ministros	Reconhece a desaposentação	Constitucionalidade do art. 18, §2, da Lei 8.213/91	Violação ao Princípio da Legalidade e ao Ato Jurídico Perfeito	Violação ao Princípio da Solidariedade	Violação ao Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial	Violação ao Princípio da Isonomia
Roberto Barroso	1	1	2	2	2	2
Dias Toffoli	2	1	1	1	0	1
Teori Zavascki	2	1	1	1	0	1
Marco Aurélio	1	1	2	2	2	2
Rosa Weber	1	1	2	2	2	2
Edson Fachin	2	0	0	1	1	0
Celso de Mello	2	1	0	0	0	0
Cármem Lúcia	2	1	1	1	1	1
Ricardo Lewandowski	1	1	2	2	2	2
Gilmar Mendes	2	1	1	1	1	1
Luiz Fux	2	1	1	1	1	1

No mesmo sentido:

¹¹¹ **Legenda da tabela:** 0 – SEM MANIFESTAÇÃO; 1 – NÃO; 2 – SIM

Gráfico 1: percentual dos argumentos no julgamento do RE 661.256



Assim, diante de todo exposto, verifica-se que houve o afastamento da tese da desaposentação pela Suprema Corte brasileira. Pelo menos até o presente momento. Segue, no entanto, pendente de solução, a modulação dos efeitos da decisão tomada, eis que pendem de julgamento embargos declaratórios. O resultado da modulação dos efeitos, por certo atingirá diretamente o cotidiano daqueles que se encontram em tal situação. Enquanto isto não ocorre, os problemas saltam

novamente ao Poder Judiciário em busca de respaldo. Por certo que aqueles que perceberam os novos proventos oriundos da desaposentação concedida através de liminar/antecipação dos efeitos da tutela ou através de sentença judicial permanecem na insegurança jurídica em relação à (des) necessidade de devolução dos novos valores recebidos, bem como, em relação a eventual forma de devolução. Outros aguardam informações sobre o possível alcance das ações com trânsito em julgado. E há aqueles que buscam discutir uma nova tese frente à queda daquela da desaposentação, qual seja: a viabilidade da tese da reaposentação. Tais inquietudes refletem a complexidade do tema abordado e serão tratadas nos próximos capítulos da presente dissertação de forma minuciosa.

CAPITULO III – PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE BRASILEIRA

Os capítulos anteriores concentraram esforços para apresentação dos conceitos basilares envolvidos a tese da desaposentação, bem como demonstraram de forma minuciosa como se deu a sua construção, o seu encaminhamento doutrinário e jurisprudencial. Por fim, analisou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que colocou um desfecho a controvérsia e afastou o acolhimento da tese. Este capítulo e o próximo se destinarão ao enfrentamento do impacto da tomada de decisão em relação aos problemas decorrentes da não acolhida da tese, que por sua vez, não foram objeto de deliberação pela Corte, com foco¹¹² no problema que toca a devolução dos valores recebidos a partir de decisões precárias.

3.1 UM PROBLEMA DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: a ausência de modulação dos efeitos da decisão.

A jurisdição constitucional faz parte dos meios de garantia legal da Constituição sendo um dos elementos técnicos que tem por finalidade assegurar o exercício regular das funções do Estado.¹¹³ A garantia da aplicação dos preceitos constitucionais permeia a contribuição do Estado e de todas as suas instituições para o convívio em sociedade. Oferecer mecanismos seguros de aplicação das leis faz parte da sua tutela jurisdicional.

Diante da quantidade de normas vigentes, dos diferentes graus de jurisdição empregados, dos inúmeros fatos complexos tutelados, a tarefa não é nada simplória. Mas, algo é assente nesse tocante: a necessidade da garantia de efetividade das normas constitucionais. Para Kelsen há necessidade de que a norma superior regule a produção da norma inferior.¹¹⁴ Obedecendo a essa premissa as normas inferiores criadas estariam de acordo com o conteúdo trazido pela norma superior

¹¹² Para efeitos de delimitação, diante da complexidade dos problemas evidenciados em razão da decisão proferida, destaca-se que o objetivo principal do estudo é apresentar uma solução para o problema relacionado ao recebimento de valores no curso dos processos judiciais que tiveram suas decisões cassadas após a deliberação do Supremo Tribunal Federal sobre a temática. Os demais problemas constatados serão destacados no presente estudo de forma superficial.

¹¹³ Kelsen, Hans. **A jurisdição constitucional**. São Paulo: M. Fontes, 2003.p. 12.

¹¹⁴ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (trad. J. Baptista Machado, da 2ª ed. alemã de Reine Rechtslehre, de 1960), 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 240.

instituída, no caso brasileiro com os preceitos insculpidos pela Constituição, isso pela aplicação da ordem jurídica estabelecida por Kelsen, refletindo, portanto, no Princípio da Supremacia da Constituição.

Ao discorrer sobre a ideia de constituição Paulo Ricardo Schier sustenta que tal assertiva deve estar ligada com a proteção de direitos fundamentais e com a concepção de supremacia.¹¹⁵ A noção de supremacia destaca a rigidez constitucional estampada no art. 60 da Carta Magna, *onde se verifica a emergência de um mecanismo mais complexo de produção, alteração e supressão do texto formal da constituição*.¹¹⁶

Enquanto isso, José Afonso da Silva, ao trata do tema, defende que todas as situações jurídicas deverão se conformar com os princípios e preceitos estabelecidos pela Constituição, sendo esta a lei suprema do Estado, encontrando-se nela sua própria organização. Esclarece ainda que a interpretação de tal princípio esteja intimamente atrelada à questão da rigidez constitucional, tornando-se demasiadamente dificultoso o processo de alteração da norma matriz.¹¹⁷

No entanto, não há de se olvidar que tratar da jurisdição constitucional não requer abordar exclusivamente o controle de constitucionalidade. Esse compromisso vai muito além da tutela realizada pelo controle. A despeito do tema jurisdição constitucional Teori Alberto Zavascki enfatiza que:

É equivocada, destarte, a ideia de que a inconstitucionalidade é apenas a incompatibilidade da norma com a Constituição, ou, em outras palavras, que apenas o legislador comete ofensa à Carta Magna. Na verdade, as “inconstitucionalidades” podem derivar do comportamento de vários agentes e ser perpetradas por diversos modos. Inconstitucional será o ato ou a omissão do particular não compatível com o catálogo dos deveres que a Constituição lhe impõe ou com os direitos que assegura a outrem. Inconstitucional será também o ato ou a omissão do administrador público, quando não observar os mandamentos e princípios da boa administração ou não atender aos direitos subjetivos públicos previstos na Carta Constitucional. Inconstitucional será o ato do juiz que desrespeitar, no comando do processo, as garantias e prerrogativas dos litigantes.¹¹⁸

¹¹⁵ SCHIER, Paulo Ricardo. **Direito Constitucional**: Anotações Nucleares. 6ª ed. Juruá. 2006. p. 49

¹¹⁶ SCHIER, Paulo Ricardo. **Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia**: campo de tensão. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. UNIBRASIL, Nº 09, 2008. p. 05 Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33365-42730-1-PB.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2019

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros. 25ª ed. 2005. São Paulo/SP. p. 45-46.

¹¹⁸ ZAVASCKI. Teoria Alberto; **Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional**. Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 13-14.

Partindo-se desse preceito, por certo que o modelo brasileiro empregado para conferir segurança à aplicação das normas é encontrado no controle de constitucionalidade¹¹⁹, cujo é evidenciado no escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau maior de eficácia normativa, mas não deve ser operado de forma isolada e exclusiva.

Assim, o controle de constitucionalidade revela-se como o mecanismo em que se controlam os atos normativos. Tais atos, no que lhes concernem, devem estar em conformidade com o texto constitucional, sob pena de inconstitucionalidade. Nesse tocante, observa-se que no Brasil adotou-se o modelo misto de controle de constitucionalidade, comportando então o controle difuso e o concentrado de constitucionalidade.¹²⁰ Operando-se ambos os modelos, é possível que o controle seja feito por qualquer Juiz ou Tribunal que identifique a afronta a Constituição, incluindo sobremaneira o Supremo Tribunal Federal. Tal esforço é reconhecido desde a Constituição de 1988, *com a implementação de procedimentos legais para seu exercício (Leis nos 9.868 e 9.882/1999), da súmula vinculante (Lei nº 11.417/2006) e da repercussão geral (Lei nº 11.418/2006)*.¹²¹

No que diz respeito à decisão afetada à desaposentação, denota-se que não houve declaração de inconstitucionalidade, mas mero reconhecimento da ausência de previsão legislativa sobre o tema. Portanto, enquadrá-la no caso de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto é a opção mais viável. Partindo dessa premissa, observa-se que o STF interpretou a ausência de regulamentação como proibição, ocasião em que apresentou a seguinte decisão sobre a temática:

¹¹⁹ (...) o famoso caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte, o marco da criação do controle de constitucionalidade das leis. Eis a síntese desse célebre litígio: nas vésperas do final de seu mandato, o Presidente John Adams nomeou vários correligionários, entre os quais o William Marbury, para ocuparem cargos estratégicos no judiciário federal. Ao assumir o poder, o novo Presidente Thomas Jefferson ordenou ao Secretário James Madison que não concedesse a posse aos beneficiários. Inconformado, Marbury, com base em Lei de Judiciária de 1789 que outorgava à Suprema Corte o poder de conceder mandados, impetrou ação, postulando a posse no cargo de juiz. Ao analisar o caso, o Supremo Tribunal negou o pedido, sob a justificativa de que a citada lei é inconstitucional, por criar uma competência não prevista na Constituição Federal. Graças ao controle de constitucionalidade, a rigidez da Constituição de 1787 tem sido atenuada, possibilitando a adaptação de seu texto aos novos tempos. **Origens do Controle de Constitucionalidade.** Disponível em <<https://franciscofalconi.wordpress.com/2011/02/05/origens-do-controle-de-constitucionalidade-o-caso-marbury-v-madison/>>. Acesso em 14 nov. 2018.

¹²⁰ O objetivo do presente estudo não é o aprofundamento do controle de constitucionalidade, mas sim estabelecer a hipótese de inconstitucionalidade em questão e destacar seus efeitos em relação a tomada de decisão.

¹²¹ CARDOSO. Oscar valente. A Interpretação constitucional como Método de Controle de Constitucionalidade. **Revista Direito Público.** 2009. Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1446/917>>. Acesso em 02 dez. 2018.

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: “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 nº 8213/91”. 4. Providos ambos os recursos extraordinários. ¹²²

Diante dessa conjectura verifica-se que ocorreu a declaração da constitucionalidade da regra insculpida no art. 18, § 2º da Lei n. 8.213/91 operando-se assim a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto¹²³, técnica adotada na interpretação da norma constitucional. Nesse tocante importa reforçar que a interpretação conforme a Constituição conduz a uma estrutura de controle da norma constitucional.

Nas concepções de GILMAR FERREIRA MENDES sobre o tema é possível observar que *“na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada hipótese de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal”*, refere-se a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.¹²⁴

¹²² BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC. RE 661.256, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO **DJe Nº 221** DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017.

¹²³ BRASIL, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Da Finalidade e dos Princípios Básicos da Previdência Social, Brasília/DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm> Acesso em: 02 dez. 2018.

¹²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; Jurisdição Constitucional; BASTOS, Celso Ribeiro; **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**, p. 177.

Tal assertiva conduz para o fato de que a tomada de decisão em relação a desaposentação se contempla nesse campo interpretativo.¹²⁵ Estabelecida esta identificação formal, oportuna ao debate concernente ao reflexo dessa importante tomada de decisão, observa-se o novo cenário instituído.

A deliberação deixou de consignar os efeitos oriundos daquele pronunciamento. Desde então muitos problemas foram identificados, a saber: há necessidade ou não de devolução dos valores recebidos através de decisões judiciais precárias? Nos casos de devolução qual será a forma de restituição dos valores ao erário? As decisões abarcadas pelo trânsito em julgado serão atingidas? Há possibilidade de retorno do pagamento do pecúlio?

Em busca de respostas aos questionamentos declinados sugere-se que o mesmo seja feito por intermédio da modulação dos efeitos da decisão, haja vista que embargos declaratórios para tal finalidade foram interpostos.¹²⁶

LENIO STRECK destaca: “a nulidade parcial sem redução de texto diz respeito à procedência em parte da inconstitucionalidade proposta, apenas poderá ser vinculante o sentido (aquele sentido) que é retirado do sistema”.

Nessa esteira, a modulação de efeitos deve-se apresentar como mecanismo de preservação dos Direitos Fundamentais. Ao passo que é o instrumento de proteção dado aos cidadãos em detrimento dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, deve agir no sentido de conferir à sociedade civil maior segurança jurídica em relação à tomada de decisões.¹²⁷

Destaque para que a deliberação não poderá estar eivada de discricionariedade, pois, precisará estar fundamentada em regra ou princípio da segurança jurídica, confiança legítima ou da boa-fé objetiva, bem como indicar qual direito fundamental a modulação preservará. Nas palavras de Nelson Nery Junior e Georges Abboud é vedado ao STF realizar a modulação de efeitos com base em argumentos vagos e imprecisos ou com o intuito de privilegiar o Poder Público.¹²⁸

¹²⁵ Cumpre consignar o registro de que durante as pesquisas acadêmicas realizadas no tocante a modulação dos efeitos da desaposentação, não se logrou êxito em encontrar manuscritos doutrinários sobre o tema, ao menos não forma tão delimitada.

¹²⁶ Um dos embargos declaratórios constantes daqueles autos foi interposto pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, que busca discutir a constitucionalidade do direito a renúncia do benefício previdenciário, sugerindo a possibilidade de reaposentação.

¹²⁷ ABBoud. Georges. JUNIOR. Nelson Nery. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p, 75.

¹²⁸ ABBoud, Ibidem, p, 77.

Essa construção em relação à modulação de efeitos é bastante interessante ao passo que prestigia sobremaneira a concretização dos Direitos Fundamentais. A necessidade de profunda fundamentação sobre a deliberação do efeito empregado demonstra no que lhe concerne à efetividade da regra contida no artigo 93, inciso IX, da CFRB de 1988, a despeito da necessidade de apresentação dos fundamentos motivacionais escolhidos para deliberação.

Sobre a possibilidade de modulação de efeitos a Lei 9.868, de 1999, em seu artigo 27 estabelece que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.¹²⁹

Assim, imperioso se torna identificar quais os efeitos que poderão ser modulados por conta do afastamento da tese da desaposentação. Para tanto, verifica-se que eles poderão apresentar-se da seguinte forma: *ex tunc*, *ex nunc*, e *pro futuro*.

No Brasil surge como regra geral a aplicação do efeito *ex tunc*, fixando o momento da produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade no nascimento da lei, compreendendo-a desde então como nula. Já o efeito *ex nunc*, como pondera Elaine Hazheim Macedo “teoricamente parte-se de uma presunção de legitimidade da norma impugnada, tem na ocasião da declaração de inconstitucionalidade o início de sua produção de efeitos.”¹³⁰

A modulação de efeitos *pro futuro* permite que se estabeleça uma data futura para validade da tomada de decisão, mormente em relação aos impactos a serem produzidos por ela. Nesse tocante, o STF já se utilizou desta modalidade de

¹²⁹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm> Acesso em 27 de dezembro de 2018.

¹³⁰ MACEDO, Elaine Hazheim. **Modulação de efeitos pro futuro no controle concentrado de constitucionalidade:** o caso da ADI 875. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.06.pdf> Acesso em 27 de dezembro de 2018.

efeitos, e quando o fez, buscou garantir os interesses sociais dos cidadãos em detrimento do interesse público.¹³¹

Portanto, pareceria aceitável que no caso em tela a modulação de efeitos seguisse a mesma tendência ou ainda procedesse à declaração do reconhecimento dos efeitos *ex tunc*. A discussão se relaciona demasiadamente com preceitos inerentes a Direitos Fundamentais Sociais, de natureza prestacionais, que atingem diretamente a dignidade da pessoa humana, além de concentrar esforços na manutenção de premissas materialmente já deliberadas pelo STF no que diz respeito à boa-fé, confiabilidade e segurança jurídica de seus enunciados.

A despeito da modulação dos efeitos *pro futuro* extrai-se do suscitado pelo Ministro Ricardo Lesandowsky no julgamento do RE 353.657, que parece se adequar a proposta aqui defendida:

(...) Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma inconstitucional. Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado (...). Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e princípios abrigados na própria Constituição.

Enquanto a modulação dos efeitos da decisão não ocorre, as demais instâncias são forçadas a decidirem os processos em que são instados para tanto. Desse modo, vislumbra-se que os problemas que deveriam ser enfrentados de pela Suprema Corte brasileira de forma mais detalhada estão sendo debatidos e decididos nas instâncias inferiores. O desenrolar de todo esse julgamento que afastou a tese da desaposentação demonstrou que aspectos atinentes a segurança jurídica podem ser contestados e que não há garantia de sucesso da demanda até

¹³¹ A decisão em comento diz respeito ao caso julgado pelo STF em que envolveu a criação do município de Luis Eduardo Magalhães. STF, Pleno, ADIn 2240-BA, rel. Min. Eros Grau, j. 9.5.2007, v.u., DJU 3.8.2007, p. 279. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69890>> Acesso em 18 de dezembro de 2018.

que em última análise o Supremo Tribunal Federal se pronuncie sobre matéria de sua competência.

Por força da Repercussão Geral concedida ao tema, notadamente o que preceitua o disposto no Art. 927 do Novo Código de Processo Civil¹³² a decisão sobre o afastamento da tese já culminou no exercício do juízo de retratação nas demais instâncias jurisdicionais, que estão dando cumprimento aos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Já em relação aos problemas que seguem sem solução pacífica saltam entendimentos jurisprudenciais¹³³ a despeito do mérito das questões lá debatidas, demonstrando-se imprescindível e urgente que se proceda a modulação dos efeitos da decisão.

Por certo que a fixação do efeito cabível no processo de modulação afetará a análise do direito material envolvido, a depender do efeito escolhido o resultado será variável. Os argumentos escolhidos, eivados de suas construções morais e jurídicas no que toca a interpretação que fazem em relação às normas que envolvem a Previdência Social conduzirão essas escolhas. Argumentos como o *déficit* das contas da Previdência, aliada a eminente reforma que se aproxima e ao enxugamento dos gastos públicos poderão pautar a decisão referente a modulação. De outro lado, primados basilares do Estado Democrático de Direito surgem para contraposição, a exemplo da segurança jurídica, necessidade de contraprestação, ausência de regulamentação, boa-fé e confiabilidade. Faz-se necessário consignar que após a Constituição de 1988 estabeleceu-se a Ordem Social como primado do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana como pilar a essa construção e adotando essa perspectiva não há outro efeito a se considerar que não o *ex tunc*.

¹³² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (...)

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 22 de Dezembro.

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

¹³³ O tema será objeto de análise por ocasião do quarto capítulo da presente dissertação.

3.2 PRECEDENTES, DECISÕES PRECÁRIAS E DESAPOSENTAÇÃO

A discussão sobre a tese da desaposentação durou cerca de 20 (vinte) anos. Com a fixação da tese em repercussão geral observou-se seu afastamento. Diante disso, uma das questões que emergem à discussão é o caso que envolve liminares concedidas no curso dos processos e sentenças proferidas nos três graus de jurisdição. Assim que houve a publicação da decisão os tribunais deram início a medidas administrativas de adequação da tomada de decisão em relação à fixação da tese estabelecida. Ao mesmo tempo, a Autarquia Previdenciária passou a instar os tribunais para que adequassem o mérito de suas escolhas nos autos em andamento. O cenário que se evidencia então é o de revogação de tutelas e liminares deferidas e modificação de sentenças em juízo de retratação.

Estabelecidas as cessações do pagamento do novo benefício que de fato já foi decidido, resta-nos a análise da devolução dos valores e do comportamento da jurisprudência a despeito da revogação de decisões precárias.

Nesse sentido, é de observar a necessidade de aplicação de critérios estabelecidos pela teoria dos precedentes e sua aplicabilidade em matéria previdenciária, pois, o comportamento dos tribunais em relação à temática se utiliza de parâmetros novos, trazidos pelo recente Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) na busca de soluções justas e rápidas aos casos.

Os artigos 926¹³⁴ e 927 do Código de Processo Civil trouxeram as inovações nesse tocante, ocasião em que se observa a legalização de fato da Teoria dos Precedentes.

Para Daniel Mitidiero o precedente constitui direito vigente, sendo dotado de força vinculante, *apresenta-se como referência para a densificação da segurança jurídica e para proteção da liberdade e da igualdade de todos diante da ordem jurídica a partir de parâmetros racionais que permitam o seu controle intersubjetivo*.¹³⁵

¹³⁴ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 29 de dezembro de 2018.

¹³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**. Revista dos Tribunais, 1ª ed. São Paulo, 2016, p.17

Assim, por precedente entende-se a decisão judicial proferida em acurado caso concreto, que poderá servir de modelo ao julgamento de casos semelhantes.¹³⁶ William Soares Pugliese destaca que o precedente não se confunde com jurisprudência¹³⁷ e tampouco com decisão judicial¹³⁸, reforçando a ideia de que o *precedente é uma resolução, mas com características adicionais*, tendo como função tornar-se paradigma para solução de outros casos. Afirmar que em detrimento disso, a fundamentação empregada tende a ser mais completa, abarcando tanto o direito no plano fático quanto no interpretativo, levando ao desiderato de que precedentes são *decisões judiciais com maior caráter normativo*.¹³⁹

Stare Decisis é o nome dado a teoria que se ocupa de estudar a utilização dos precedentes no sistema jurídico do *common law*. A professora Estefânia Maria de Queiroz Barboza chama atenção para o fato de que a decisão tomada, ainda que individualmente por um Tribunal, deve ser respeitada. Ensina que se deve observar a aplicação vertical e horizontal dos precedentes. Aduzindo que o *stare decisis* vertical exige que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores e o *stare decisis* horizontal exige que a Corte siga seus próprios precedentes.¹⁴⁰

Denota-se que no campo dos precedentes a análise comporta reflexões profundas a despeito das temáticas em juízo, oportunizando o enfrentamento das questões princípio lógicas destacadas no caso concreto, devendo conduzir para decisões bem fundamentadas. Nesse contexto, surge a necessidade de definição do que se denomina de *ratio decidendi* e *obiter dictum*.¹⁴¹

¹³⁶ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2, p. 26.

¹³⁷ (...) pode-se afirmar que o conceito de jurisprudência adotado compreende o conjunto de todas as decisões, sejam elas sentenças, acórdãos ou decisões monocráticas, produzidos em qualquer grau ou sede do Poder Judiciário brasileiro. Mais do que isso, tal noção de jurisprudência pressupõe que nela se encontram decisões judiciais e precedentes.(...) PUGLIESE, William Soares. *Princípios da Jurisprudência*. ed. Arraes, 2017. p. 24 – 25.

¹³⁸ Para o autor se há jurisdição há decisão. PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. E. Arraes, 2017. p. 23.

¹³⁹ PUGLIESE, Ibidem, p. 23-32-33.

¹⁴⁰ Tendo em vista que nos países de tradição do *common law* as regras de direito foram construídas fundamentalmente pelas decisões dos Tribunais, foi necessário estabelecer a doutrina do *Stare Decisis* como forma, inclusive, de conferir certeza ao sistema jurídico, ou seja, acaba por ser um correlato de um sistema de direito jurisprudencial: BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. Tese de Doutorado: *Stare Decisis*, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de *Common Law* e *Civil Law* na Sociedade Contemporânea. PUC, Curitiba. 2011, p. 164-168.

¹⁴¹ A despeito do tema o professor William Soares Pugliese enfatiza que o tema comporta amplo debate doutrinário e chama a atenção para a divisão da doutrina em relação ao tema, enquanto alguns reforçam sua importância outros entendem que o conceito é inútil, ao passo que se torna

Nas palavras da professora Estefânia Maria de Queiroz Barboza a *ratio decidendi* entende-se como motivo determinante à tomada de decisão. É o que definitivamente importa ao nascimento de um precedente com natureza vinculante.¹⁴²

Por *obiter dictum* referem-se os argumentos de passagem, que não se revelam vitais para a manutenção do julgado, como pondera William Soares Pugliese.¹⁴³

Sobre o tema, desvenda-se a importante lição de Marinoni a respeito:

*Em virtude do impacto do constitucionalismo, não só há nítida aproximação entre as funções dos juízes de common law e civil law, como visível proximidade entre os precedentes ditos de criação do direito e os interpretativos. Mais do que tudo, esta proximidade permite evidenciar a importância dos precedentes no sistema judicial brasileiro, em que os precedentes têm e terão nítida feição interpretativa.*¹⁴⁴

Muitas são as questões que emergem na aplicação dos precedentes. No entanto, na seara previdenciária em que as regras do jogo sempre foram bastante específicas e levando-se em consideração que não há uma unidade na legislação previdenciária como há em outros ramos do direito, nasce espaço para solidificação dos precedentes. A segurança jurídica que o instituto oferece é tentadora aos operadores do direito previdenciário. No entanto, a ressalva de que os precedentes merecem cuidado no campo interpretativo desvenda-se como crucial, de modo a não se permitir o engessamento do sistema normativo. Há de se destacar que um dos grandes objetivos da Previdência Social reside na efetivação dos Direitos Fundamentais sociais. A construção de um sistema normativo apto a conferir confiabilidade e estabilidade das decisões dessa natureza demonstra a preocupação do Estado para com os seus e se revela efetiva no esforço da entrega da melhor prestação jurisdicional aos segurados da Previdência Social.

impossível identificá-los com precisão nas decisões. PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**, ed. Arraes, 2017 p. 33.

¹⁴² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 217.

¹⁴³ PUGLIESE, Ibidem, p. 33.

¹⁴⁴ MARINONI. Luiz Guilherme. **Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Elabora%C3%A7%C3%A3o-dos-conceitos-de-ratio-decideni.pdf>> Acesso em 02 jan. 2019.

Ademais, feitas essas considerações, resta analisar sob o crivo dos precedentes o problema concernente as decisões precárias, entendidas aqui para fins de estudo como as liminares, sentenças e acórdãos proferidos a despeito da desaposentação, especificadamente no que tange a devolução dos valores após a deliberação do STF.

Observa-se que no que toca o mérito da causa, as ações que seguiam seu trâmite regular majoritariamente foram avocadas para exercício do juízo de retratação. A fundamentação tem sido destacada da seguinte forma: “(...) *tratando-se de processo da mesma matéria e aplicando o precedente da Corte Suprema com força vinculante, em juízo de retratação, deve ser afastada a possibilidade de desaposentação.*”¹⁴⁵ Tal posicionamento era previsível a partir da fixação da tese nº 503 pelo STF. A dúvida, no entanto, recai com maior expressividade em relação as liminares deferidas no curso dos processos, ao passo que nos moldes processuais civis estas constituíam caráter precário, eis que poderiam ser modificadas.¹⁴⁶

Tanto as tutelas de urgência previstas no antigo Código de Processo Civil quanto àquelas trazidas pelo novo Código demonstram-se reversíveis, constituindo tal característica como elemento essencial desse instituto.¹⁴⁷ Não demorou muito tempo para que os tribunais dessem início a procedimentos uníssonos para a definição da celeuma.

Observando o comportamento jurisprudencial sobre o tema, verifica-se que recentemente foi proposto representativo de controvérsia junto ao Superior Tribunal de Justiça de modo a conferir estabilidade as decisões proferidas nesse sentido.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal - 4. Acórdão nº 0000040-86.2012.4.04.9999. Relator: Juiz Fed. Artur César de Souza. Porto Alegre, RS, 26 set. 2018. **e-Djf4**. Porto Alegre, 05 out. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/barba/Downloads/de_jud_20181005164501_2018_10_05_a%20(1).pdf>. Acesso em: 02 jan. 2019.

1. O STF, ao julgar o RE nº 661.256/SC, sob a sistemática de repercussão geral, apreciou a questão da desaposentação, fixando a seguinte tese: *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 nº 8.213/91.*”

2. Tratando-se de processo da mesma matéria e aplicando o precedente da Corte Suprema com força vinculante, em juízo de retratação, deve ser afastada a possibilidade de desaposentação. Disponível em

https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=9453817&hash=91c626e2cfb567d47e576902110692b5> Acesso em 02 de janeiro de 2018.

¹⁴⁶ Cumpre mencionar que este tópico analisará tão somente a questão deliberada a partir dos pressupostos destacados pela Teoria dos Precedentes, sendo que a análise dos argumentos aptos a ensejarem a devolução ou não dos valores é tratado no derradeiro capítulo do presente estudo.

¹⁴⁷ CHAMON. Omar. **Tutela Revogada e Devolução de Valores**. Disponível em <https://www.ieprev.com.br/assets/revistas/revista_2_edicao_link.pdf> Acesso em 17 de Dezembro de 2018.

Desse modo, o recurso repetitivo concede ao Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de concentrar inúmeros recursos especiais que demonstrem fundamento em idêntica questão de direito. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni *“fala-se que a via do recurso repetitivo está aberta quando há ‘multiplicidade de recursos’ tratando da mesma questão jurídica. Trata-se, à primeira vista, de um modelo de concentração de recursos para a prolação de uma única decisão.”*¹⁴⁸

Atuando na função de conferir estabilidade às decisões proferidas o órgão busca atuar na erradicação de divergências interpretativas e passa a proferir resoluções uniformes. Porém, a tarefa aqui empregada deve ser realizada de maneira responsável competindo a Corte se informar sobre todos os fundamentos e perspectivas que poderão surgir na análise do mérito. A resolução da controvérsia deve ser feita ampliando o debate do tema proposto a discussão, trazendo à baila todos os argumentos suscitados por ocasião da discussão da matéria. Lembremos que a construção de um precedente é diferente da construção da jurisprudência e a formação da *ratio decidendi* importará na eficácia obrigatória do fundamento firmado.¹⁴⁹

O Superior Tribunal de Justiça já vem atuando no sentido de estabelecer precedentes em matéria previdenciária, mormente no que se refere a devolução de valores através de tutela revogada nos casos de recebimento de benefícios previdenciários, o que inclusive, atinge os casos de desaposentação. Atualmente o tema¹⁵⁰ foi deliberado em sede de afetação, nos moldes do Tema Repetitivo nº 692/STJ, havendo determinação para suspensão do curso dos processos similares em todo território nacional.

Com o propósito de dar cumprimento ao que foi estabelecido pelo STJ à súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, que assim dispunha: *“Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de*

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes. **Revista dos Tribunais**, 2017, 2ª ed. em e-book baseada na 3ª ed. impressa, on-line.

¹⁴⁹ MARINONI, Ibidem.

¹⁵⁰ Tema Repetitivo nº 692/STJ: “A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.”

tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento” foi revogada.¹⁵¹

A partir disso, medidas administrativas foram tomadas pela Autarquia Previdenciária para acelerar a cobrança dos créditos que entendem ser devidas, com a constituição de dívida ativa dos valores, o que facilita o reaver dos débitos através de ações mais céleres para tanto. Isso se tornou possível após a edição da redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019, que alterou o § 3º do artigo 115 da Lei nº 8.213/91.¹⁵² No mesmo sentido a edição da Portaria Conjunta AGU/INSS nº 2, de 16/01/2018, que estabelece inclusive a possibilidade de cobrança dos valores sem oportunizar ao devedor qualquer espécie de defesa administrativa, diante da eficácia preclusiva do tema.¹⁵³

Há de se destacar que a complexidade do tema permite alargar a discussão alcançando para muito além da análise da possibilidade ou não de devolução dos valores oriundos exclusivamente de concessão de tutela precária, ao passo que o problema atingiu sentenças, acórdãos e normas de caráter administrativo. Além do mais, leva a discussões empíricas profundas na análise de princípios estandartes, como a exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, que será abordado no quarto capítulo do presente estudo. Em razão disso, há de se reconhecer as peculiaridades dos casos concretos para melhor interpretação da norma a ser aplicável, pois, os mesmos não são idênticos. Algumas situações são destacadas: a) Há processos em que houve a concessão de tutela provisória e confirmação em sentença de primeiro grau do direito ao recebimento da desaposentação, com reforma da decisão em segundo grau e manutenção da desaposentação pelo

¹⁵¹ TNU cancela enunciado da Súmula nº 51. TRF-4 05 set. 2017. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13123> Acesso em 12 de Dezembro de 2018.

¹⁵² § 3º *Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial.”*

¹⁵³ § 4º - Não haverá instrução, nem a necessidade de oportunizar prazo para defesa no âmbito do processo administrativo de cobrança, resguardando-se a eficácia preclusiva da coisa julgada formada pelo processo judicial já transitado em julgado, no bojo do qual o segurado já pôde exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, em feito conduzido pelo Poder Judiciário de acordo com a legislação processual civil, que culminou na formação de um título executivo judicial apto a ser exigido, na forma do art. 515, I, do Código de Processo Civil/2015. Disponível em: <https://www.lex.com.br/legis_27603935_PORTARIA_CONJUNTA_N_2_DE_16_DE_JANEIRO_DE_2018.aspx> Acesso em 12 de Dezembro de 2018.

STJ¹⁵⁴; b) Há processos em que houve concessão de tutela provisória e sentença de improcedência em primeiro grau, havendo o deferimento do pleito junto ao Tribunal Regional Federal e a manutenção da decisão pelo STJ; c) Há processos em que o reconhecimento da desaposentação só foi alcançado junto ao STJ. Vê-se, portanto, a necessidade de avaliação do tema com cuidado, devendo-se reconhecer as diferenças encontradas no caso concreto.

Sobre o tema Maurício Ramires enfatiza que “de um lado, uma decisão judicial deve ser coerente com o todo da prática jurídica, porque o direito rejeita os casuísmos típicos da política. Mas, de outro, as distinções e particularidades dos casos exigem respostas individualizadas”.¹⁵⁵ Tratar-se o todo como igual leva ao que o autor denomina de hiperintegração, sugerindo que no processo interpretativo quando os fatos, de um caso com alguma especificidade, acabam tornando-se um parâmetro geral para casos subsequentes caracteriza-se o evento.¹⁵⁶

Dierle Nunes e André Frederico Horta chamam a atenção para o fato de que o novo Código de Processo Civil carrega consigo uma série de valores que culminam na proteção de um processo civil constitucionalizado, primando pela efetivação de princípios como o da boa-fé e cooperação onde buscam sobremaneira a promoção de um aprimoramento qualitativo do sistema de precedentes. Para tanto, afirmam que possuem os precedentes a tarefa de contribuição na desconstrução da hiperintegração.¹⁵⁷

A partir disso, observa-se que a técnica da distinção (*distinguishing*), aplicável aos precedentes, possui o condão de auxiliar nesse trabalho. Horta e Nunes, citando Lucas Buril Macêdo, ensinam sobre a técnica:

É possível classificar a técnica da distinção (*distinguishing*) tomando por base um sentido amplo e outro estrito: a distinção em sentido amplo consiste no processo argumentativo ou decisional por meio do qual o raciocínio por contra-analogias se manifesta; a distinção em sentido estrito refere-se ao resultado do processo argumentativo, quando se chega a

¹⁵⁴ O Superior Tribunal de Justiça havia consolidado o entendimento pela possibilidade de concessão da desaposentação.

¹⁵⁵ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, p. 105.

¹⁵⁶ RAMIRES, Ibidem, p. 109.

¹⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). Precedentes judiciais no NCPC. **Coleção Novo CPC e novos temas**. Salvador: Juspodivm, 2015, apud HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle; Aplicação de Precedentes e Distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução; In: DIDIER Jr, F.; [et al.]. Coleção grandes temas do novo CPC, v.3: Precedentes. Salvador: Juspodium, 2016, p. 305.

efetivamente diferenciar dois casos ou duas situações, afastando-se a aplicação de determinado precedente.¹⁵⁸

Diante dos ensinamentos destacados pela técnica da distinção observa-se que o mesmo raciocínio poderá ser empregado para solução da controvérsia aqui estabelecida, haja vista que as peculiaridades do caso concreto demandam uma análise mais apurada da situação fática envolta, não só a questão abarcada pelo direito material, notadamente tratando-se de verba alimentar, recebida de boa-fé, mas, também, ressaltando o comportamento processual empregado em cada ação específica sobre a desaposentação. Portanto, é clarividente que a utilização fria do precedente 692/STJ de forma geral sobre todos os casos de desaposentação julgados não se revela como a melhor escolha a ser feita, pois, ofende diretamente a *ratio decidendi*. A despeito da possibilidade de aplicação do *distinguishing* à questão Marco Aurélio Serau Jr., enfatiza que “O novo Código de Processo Civil¹⁵⁹ traz o instituto novo do *distinguishing*, extraído do Direito norte-americano, que permite que processos sem identidade de matéria com os casos suspensos sejam tratados individualmente e não sejam submetidos à suspensão.”¹⁶⁰

Compulsando os recentes julgados sobre a desaposentação encontra-se referência a técnica junto ao próprio Superior Tribunal de Justiça, afastando o precedente fixado no Tema 692/STJ. A decisão é da 5ª Câmara de Julgamento. Colhe-se trecho da ementa:

Afasta-se a aplicação da orientação adotada no RE 661.256/SC, face à ausência de similitude fática, em observância à teoria das distinções (*distinguishing*), pois não se trata do instituto da desaposentação, mas caso de execução de parcelas de benefício previdenciário conquistado judicialmente e opção por benefício previdenciário mais benéfico concedido

¹⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). Precedentes judiciais no NCPC. **Coleção Novo CPC e novos temas**. Salvador: Juspodivm, 2015 apud HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle; Aplicação de Precedentes e Distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução; In: DIDIER Jr, F.; [et al.]. Coleção grandes temas do novo CPC, v.3: Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2016, p, 311.

¹⁵⁹ O § 1º do art. 489: São elementos essenciais da sentença: (...)§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

¹⁶⁰ SERAU JR, Marco Aurélio; apud PRASTES, Caio; INSS pede ao Supremo a suspensão de todas ações de desaposentação no país, **Portal de Transparência do Estado do Amazonas**, 2016 Disponível em <<http://www.amazonprev.am.gov.br/?area=noticia&cod=667>>. Acesso em 12 dez. 2018.

administrativamente, aquele limitado à data da implantação na via administrativa. (...).¹⁶¹

Deste modo, observa-se que a técnica vem sendo efetivamente empregada pela jurisprudência brasileira, ainda que timidamente.

Pressupõe-se à análise também a questão que se relaciona com o denominado *overruling*, do mesmo modo, técnica empregada para afastamento da aplicação do precedente. De acordo com a professora Estefânia Maria de Queiroz Barbosa é iniciativa judicial mais radical, eis que revoga o antigo entendimento e estabelece novo. Destacando o fato de que tanto a técnica da distinção quanto aquela da superação, *em ambos os casos é necessário que os juízes deixem claros os motivos da não aplicação do precedente*.¹⁶²

Levando-se consideração que ambas as técnicas descritas servem de instrumentalização para construção de um processo previdenciário justo, seguro e efetivo, é possível defender sua aplicação nas relações previdenciárias, desde que obedeçam aos critérios estabelecidos na sua responsável aplicação.

Partindo-se do pressuposto que o processo é instrumento de efetividade de direitos fundamentais, tem-se que o Neoprocessualismo age a partir de uma visão cooperativa e democrática do processo e que possui o condão de auxiliar nesse novo processo de aplicação dos precedentes. O receio de engessamento das decisões através dos precedentes fixados é derrubado pela aplicação do *overruling*.

A despeito do alegado engessamento Eduardo Brol Sitta pondera:

Imperioso referir que o fortalecimento dos precedentes não significa dizer que haverá um “engessamento” do direito. Valoriza-se na fase do Neoconstitucionalismo e do Neoprocessualismo, como visto, a devida argumentação. O juiz terá o ônus argumentativo ao usar ou distinguir um precedente. Assim, não caberá a dispensa dos argumentos e da fundamentação com o simples uso do precedente.¹⁶³

¹⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). **REsp nº 1.019.099/RS**, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, Recorrente: Nelsi Kaufmann Wachholz, Brasília, 13 de Novembro de 2018. Lex: Jurisprudência do STF, Brasília, DJe: 28/11/2018, Disponível em <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;resp:2018-11-13;1019099-1786274>>. Acesso em 12 dez. 2018.

¹⁶² BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. Tese de Doutorado: **Star Decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea**. PUC, Curitiba. 2011, p.193.

¹⁶³ SITTA, Eduardo Brol. **O Direito Previdenciário no Neoconstitucionalismo e no Neoprocessualismo**: a necessidade de precedentes vinculativos no processo previdenciário. 2011. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/16029753.pdf>>. Acesso em 04 jan. 2019.

A probabilidade de engessamento existe, mas os parâmetros insculpidos para a responsável utilização dos precedentes se bem aplicada afastada essa possibilidade. A premissa estabelecida pela teoria dos precedentes é a de idealizar decisões iguais a casos iguais e decisões diferentes a casos diferentes, analisando cada caso concreto e sua efetiva aplicação ao fixado pelo precedente.

Eduardo Brol Sitta ressalta que é impossível admitir que existam decisões diferentes para casos idênticos, especialmente no que toca matéria previdenciária, em que a norma protegida é alcançada por Direitos Fundamentais.¹⁶⁴

3.3 DAS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE REGULAMENTAÇÃO DA DESAPOSENTAÇÃO

As inúmeras tentativas de regulamentação da temática pelo Poder Legislativo refletem sobremaneira a vontade do povo brasileiro em ver a questão disciplinada. Com o pronunciamento do STF a pressão para regulamentação tende a ficar mais intensa. Observando o cenário legislativo nesse tocante nos últimos anos se evidenciam inúmeras proposições em busca da legalização da desaposentação, todas sem sucesso, no entanto.

Destaque para os seguintes projetos de lei sobre o tema: PLS nº 464, de 2003 - Sen. Paulo Paim; PLS nº 214, de 2007 – Sen. Paulo Paim; PLS nº 91, de 2010 – Sen. Paulo Paim; PLS nº 172, de 2014 – Sen. Paulo Paim; PLC nº 76, de 2015 – Sen. Paulo Paim (em trâmite); PLS nº 399, de 2016 – Sen. Paulo Paim (em trâmite); PLS nº 56, de 2009 – Sen. Raimundo Colombo; ePLS nº 188, de 2011 – Sen. Casildo Maldaner.

Num esforço demasiado em busca de legalização o então Senador Paulo Paim em 13 de novembro de 2003, apresentou projeto de lei objetivando reparar a alteração trazida pela Lei nº 9.528/97, que modificou o §2º do art. 18 e o art. 122, da Lei nº 8.213/91, restringindo-se os direitos dos aposentados que permaneciam ou retornavam à atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social. Sua principal intenção era resgatar o texto original da lei, para garantir aos aposentados que permaneciam trabalhando determinada contraprestação em relação às contribuições

¹⁶⁴ SITTA, Ibidem. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/16029753.pdf>> Acesso em 04 jan. 2019.

vertidas.¹⁶⁵ O referido projeto de lei, inscrito sob o nº 464/2003, teve seu trâmite normal, contudo, em 09/02/2011, foi arquivado nos termos art. 332, do Regimento Interno do Senado, assim como foi desarquivado em 02/03/2011, nos termos do art. 332, §1º, do Regimento Interno do Senado, e por não concluir a sua tramitação naquela nova legislatura, foi arquivado em definitivo nos termos do art. 332, §2º, do Regimento Interno do Senado em 20/12/2018.¹⁶⁶

O mesmo Senador imbuído de sua convicção sobre o direito a contraprestação apresentou, em 2007, outro projeto pautado na dignidade dos aposentados contribuintes. O PLS nº 214, de 2007, foi protocolado no dia 002/05/2007, e arquivado em 20/12/2018, nos termos do §1º, do art. 332, do Regimento Interno do Senado.¹⁶⁷

Referido projeto, assim como o supramencionado, buscava garantir a contraprestação da previdência social em relação à nova contribuição, contudo, de forma diversa da acima exposta, o novo projeto previa a concessão de acréscimo ao tempo de contribuição ao aposentado trabalhador; conferindo estímulo à continuidade no mercado de pessoas com experiência e tenacidade.¹⁶⁸ Foi ainda autor do PLS nº 91, de 2010, que visava acrescentar o § 9º e § 10º ao art. 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com o intuito de garantir aos aposentados o direito de renúncia aos seus benefícios, e assim permitir que estes pudessem solicitar novo

¹⁶⁵ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 464/2003**. Altera o § 2º do art. 122 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, restabelecendo as regras originalmente asseguradas aos aposentados que permanecem ou retornam à atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3950814&ts=1548067889560&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019. Texto Original.

¹⁶⁶ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 464/2003**. Altera o § 2º do art. 122 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, restabelecendo as regras originalmente asseguradas aos aposentados que permanecem ou retornam à atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social. Arquivada ao final da Legislatura (art. 332 do RISF) em 20 de dezembro de 2018. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63981>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁶⁷ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 214/2007**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre o benefício adicional a ser concedido ao aposentado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que permanecer em atividade ou a ela retornar, e dá outras providências. Arquivada ao final da Legislatura (art. 332 do RISF) em 20 de Dezembro de 2018. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80801>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁶⁸ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 214/2007**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre o benefício adicional a ser concedido ao aposentado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que permanecer em atividade ou a ela retornar, e dá outras providências. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2978573&ts=1548034391355&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

benefício sem prejuízo das contribuições anteriores e posteriores vertidas.¹⁶⁹ O projeto foi submetido em 07/04/2010 e arquivado ao final da legislatura em 20/12/2018, nos termos do art. 332, §1º, do Regimento Interno do Senado.¹⁷⁰

Importante salientar que o Senador Paulo Paim confeccionou também o PLS nº 172/2014, por intermédio do qual buscava acrescentar o art. 122-A da Lei 8.213/91, que iria prever a possibilidade de renúncia da aposentadoria com o computo do tempo de contribuição utilizada para o benefício originário e para o benefício derradeiro. Além disso, o projeto também previa a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria originária, ou seja, utilizando-se tanto das contribuições anteriores quanto das posteriores para o cálculo do novo benefício, além de outras questões de ordem previdenciária.¹⁷¹ O PLS nº 172/2014 iniciou a tramitação em 13/05/2014, e foi arquivado ao final da legislatura em 21/12/2018, nos termos do art. 332, §1º, do Regimento Interno do Senado.¹⁷²

Além dos projetos de Lei protocolados junto ao Senado Federal, Paulo Paim, apresentou Projeto de Lei na Câmara, autuado sob nº 76/2015¹⁷³, o qual rege que:

Art. 1º O beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição poderá renunciar ao benefício com a finalidade de habilitar-se à aposentadoria por regime previdenciário a que se vincular.

Parágrafo único. Efetuada a renúncia, a aposentadoria será cancelada, computando-se automaticamente o tempo de contribuição que lhe deu origem para a aposentadoria a ser posteriormente requerida.

¹⁶⁹ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 91/2010**. Acrescenta § 9º e § 10º ao art. 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3569087&ts=1548031868253&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁷⁰ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 91/2010**. Acrescenta § 9º e § 10º ao art. 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Arquivada ao final da Legislatura em 20 de Dezembro de 2018. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96319>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁷¹ BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 172/2014**. Modifica a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para possibilitar o trabalhador aposentado ou seu pensionista o direito à desaposentadoria. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4611503&ts=1548430797941&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro e 2019.

¹⁷² BRASÍLIA, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 172/2014**. Modifica a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para possibilitar o trabalhador aposentado ou seu pensionista o direito à desaposentadoria. Arquivada ao final da Legislatura em 21 de Dezembro de 2018. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117580>>. Acesso em: 31 de Dezembro de 2019.

¹⁷³ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 76/2015**. Dispõe sobre a renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4362446&ts=1548431769727&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

Art. 2º O tempo de vigência da aposentadoria cancelada poderá ser utilizado para a contagem do tempo necessário à obtenção da nova aposentadoria, desde que o segurado recolha as contribuições correspondentes.

Cumpra-se destacar que referido projeto de lei segue os trâmites comuns de discussão na Casa Legislativa e permanece aguardando apreciação.¹⁷⁴

A proposta apresentada no PLS nº 56/2009, abordava espécie de isenção das contribuições previdenciárias obrigatórias, sob a justificativa da ausência de contraprestação.¹⁷⁵ Houve também o PLS nº 188/2011 de autoria do senador Casildo Maldaner, que também almejava a devolução dos valores das contribuições.¹⁷⁶

O PLS nº 188/2011 foi protocolado em 20/04/2011 e teve sua tramitação arquivada ao final da legislatura em 20/12/2018 nos termos do art. 332, 1º, do Regimento Interno do Senado.¹⁷⁷

Dentre tantos projetos postos a deliberação um em especial chama a atenção, o de nº 399/2016, que ainda tramita junto a Casa Legislativa, cuja fase atual datada de 21/12/2018 encontra-se em remessa à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.¹⁷⁸

¹⁷⁴ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 76/2015**. Dispõe sobre a renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição. Matéria com a Relatoria em 21 de Março de 2017. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122405>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁷⁵ BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 56/2009**. Altera o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, para dispor sobre as contribuições previdenciárias do aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS e dá outras providências. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3392651&ts=1547920256604&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁷⁶ BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 188/2011**. Dispõe das contribuições vertidas pelos aposentados que permanecem em atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4778083&ts=1547724043987&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁷⁷ BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 188/2011**. Dispõe das contribuições vertidas pelos aposentados que permanecem em atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social e dá outras providências. Arquivada ao final da Legislatura em 20 de Dezembro Ed 2018. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99975>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

¹⁷⁸ BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 399/2016**. Acrescenta o § 3º ao art. 115 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para determinar que não se enquadram no inciso II deste artigo os benefícios previdenciários concedidos ou revisados por decisão administrativa ou judicial, ainda que proferida em sede de tutela provisória no âmbito do Poder Judiciário. Aguardando Designação do Relator em 17 de Novembro de 2017. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127391>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

Nesse projeto, objetiva-se também regulamentar a questão da devolução dos valores recebidos pelos aposentados que foram beneficiados com a desaposentação antes do julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pelo não reconhecimento desse direito. A intenção é vedar qualquer pedido de restituição pelo aposentado de valores recebidos por força de decisões administrativas e judiciais, ainda que em sede de tutela provisória, haja vista, que diante da decisão do STF abre-se margem para a cobrança de tais valores. Conforme justificativa do PLS nº 399/2016, tem-se que:

Sucedee que a aposentadoria tem natureza salarial, sendo consumida por aquele que o percebe para o sustento próprio e o de sua família. Inviável, assim, determinar-se a sua devolução, sem que haja o comprometimento do mínimo indispensável para a manutenção daqueles que dela dependem para custear as mínimas despesas necessárias ao usufruto de uma vida digna. Por isso, apresenta-se a presente proposição. Com ela, veda-se a devolução de benefícios previdenciários percebidos em decorrência de decisão judicial, ainda que proferidas em sede de tutela provisória, salvo comprovada má-fé do segurado ou dependente. Com isso, preserva-se, ainda que parcialmente, a saúde financeira de grande parte das famílias brasileiras, que ficariam sem ter como custear as mais básicas despesas (moradia e alimentação, por exemplo), caso tivessem que devolver os valores oriundos da desaposentação aos cofres públicos.¹⁷⁹

No que toca especialmente este projeto é clarividente a preocupação de parte dos legisladores em relação à possível devolução dos valores recebidos por intermédio de decisões judiciais precárias, reflexo dessa preocupação é a tentativa de normatização da celeuma. É valiosa a intenção do legislador demonstrada no presente projeto de lei, pois, reflete sobremaneira a vontade de legalização da questão, visando proteger os direitos fundamentais dos aposentados trabalhadores. É de se reconhecer o papel do Poder Legislativo nesse feito. Tanto é que o Relator Min. Luís Roberto Barroso ao final de seu voto na deliberação sobre os caminhos da desaposentação sugeriu que antes do início da aplicação da decisão fosse facultado ao Legislativo e ao Executivo proverem acerca da matéria, preenchendo a lacuna

¹⁷⁹ BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 399/2016**. Acrescenta o § 3º ao art. 115 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para determinar que não se enquadram no inciso II deste artigo os benefícios previdenciários concedidos ou revisados por decisão administrativa ou judicial, ainda que proferida em sede de tutela provisória no âmbito do Poder Judiciário. p. 2. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3430160&ts=1547872349244&disposition=inline>>. Acesso em: 31 de Janeiro de 2019.

legislativa de modo diverso se assim desejassem, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, lembrando que o relator fora voto vencido.¹⁸⁰

Desta forma, denota-se que o Poder Legislativo¹⁸¹ tem tido ricas oportunidades de legalizar de fato a matéria. No entanto, quanto a isso, as discussões sobre a efetiva inserção no ordenamento jurídico pátrio vêm-se desvendando como argumento vencido. A oportunidade de debate sobre o tema se apresenta em voga novamente por ocasião do PLS 399/2016 oferecendo importantes discussões sobre a desaposentação e a possibilidade de dispensa da devolução de valores no campo legislativo. Mas, há de se ressaltar que, ao mesmo tempo, tramita junto a Câmara dos Deputados Federais Proposta de Emenda à Constituição (PEC 287/2016), objetivando a Reforma da Previdência Social. Esta, por outro lado, não aborda a hipótese de desaposentação.

Em nota oficial o IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários destacou que os segurados do RGPS não podem ser penalizados pela inércia do Poder Legislativo de harmonizar a legislação previdenciária. Afirmou que com a extinção do pecúlio, o legislador deveria ter regulado espécie de incremento no valor da aposentadoria, principalmente após a criação do fator previdenciário.¹⁸²

Delineadas as inquietudes que permeiam o afastamento da tese da desaposentação e estabelecidos os possíveis impactos dessa importante escolha social, resta definir o panorama jurídico sobre os valores recebidos em caráter provisório, sob o aspecto argumentativo, objetivando a preservação dos Direitos Fundamentais.

Desse modo, no próximo capítulo, buscar-se-á demonstrar a construção doutrinária e jurisprudencial existente sobre o tema, trazendo os posicionamentos

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 26 de outubro de 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 set. 2017. n. 142/2017, p. 2-348. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018, p. 40.

¹⁸¹ Fabio Zambitte Ibrahim destaca o fato de que a inércia legislativa levou o Supremo Tribunal Federal a analisar a desaposentação e em obra publicada em 2011 fez o alerta afirmando que: *Sabe-se que a Função do Judiciário não é legislar, mas, na ausência de norma expressa, alguma segurança jurídica deve ser criada, ao mesmo tempo em que as demandas legítimas devem ser atendidas*. IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O Caminho para uma melhor aposentadoria**. 5ª ed. Impetus. Niterói-RJ, 2005, p. 115.

¹⁸² SANTOS, Roberto de Carvalho. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a temática da desaposentação: considerações sobre os graves desdobramentos do voto do Relator Ministro Luis Roberto Barroso. **Instituto de estudos previdenciários**, Belo Horizonte, ano 8, n. 335, 28 out. 2014. Disponível em: <http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/36530/t/decisao-do-supremo-tribunal-federal-sobre-a-tematica-da-desaposentacao---consideracoes-sobre-os-grades-desdobramentos-do-voto-do-relator-ministro-luis-roberto-barroso#_ftn1>. Acesso em: 04 de janeiro de 2019.

dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, em relação às interpretações práticas do problema envolto a devolução de valores, através de exercícios argumentativos, para que se possa chegar à efetiva análise da proposta de modulação dos efeitos da decisão que afastou a desaposentação, objetivando a garantia de efetivação dos direitos fundamentais.

CAPÍTULO IV – UMA PROPOSTA TENDENTE A GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA

4.1 A (DES) NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PELA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais possuem uma estrutura jurídica diferenciada das demais normas. Paulo Ricardo Schier ensina que a Constituição Federal de 1988 os define como autoaplicáveis, estabelecendo espécie de cláusula de abertura a estes, estendendo o tratamento como cláusulas constitucionais sensíveis, ações que dentre outras, revelam a preocupação do constituinte brasileiro para com a tutela dos direitos fundamentais.¹⁸³

Consequentemente é necessário para o presente estudo abordar a questão relativa à existência de um suporte fático dos Direitos Fundamentais, o qual, por oportuno, destaca que não se é definido com facilidade, diferentemente de outras normas, a exemplo do direito penal, onde se tem o “tipo”, ou no caso do direito tributário, onde se tem o “fato gerador”¹⁸⁴ desdobrando-se no que se optou denominar de suporte fático abstrato e suporte fático concreto¹⁸⁵, restando evidente a complexidade na identificação da ocorrência de tal suporte fático.

Como dito acima há maior facilidade na identificação do suporte fático das normas jurídicas comuns do que em relação às normas de Direitos Fundamentais, as quais nesse caso são menos intuitivas.¹⁸⁶ De acordo com Virgílio Afonso da Silva para a definição de suporte fático é necessário responder às quatro perguntas: “(1) O que é protegido? (2) Contra o quê? (3) Qual é a consequência jurídica que poderá ocorrer? (4) O que é necessário ocorrer para que a consequência possa também ocorrer?”.

Assim, na concepção de Virgílio Afonso da Silva¹⁸⁷, o suporte fático dos Direitos Fundamentais será encontrado quando houver resposta para todas essas

¹⁸³ SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: campo de tensão. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. UNIBRASIL, Nº 09, 2008. p. 05 Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33365-42730-1-PB.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2019 p. 6

¹⁸⁴ SILVA, Virgílio Afonso da; **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 65-66.

¹⁸⁵ Sobre o conceito de suporte fático abstrato e concreto ver SILVA, Ibidem, p. 67-68.

¹⁸⁶ SILVA, Ibidem, p. 71.

¹⁸⁷ SILVA, Ibidem, p. 71-72.

quatro questões, que basicamente traduzem-se em *Âmbito de Proteção do Direito Fundamental, Intervenção Estatal e a Falta de Fundamentação Constitucional*.

Contudo, cumpre salientar a não unanimidade em relação a esta definição, haja vista que conforme o próprio Virgílio Afonso da Silva¹⁸⁸ destaca, para Robert Alexy, não se identifica o último item acima elencado como fator de ocorrência do suporte fático de um Direito Fundamental.¹⁸⁹

Ademais, dentro dessa definição de suporte fático, é relevante destacar o suporte fático restrito e o fático amplo. Desta forma, “a característica principal das teorias que pressupõem um suporte fático restrito para as normas de Direito Fundamental é a não-garantia a algumas ações, estados ou posições jurídicas que poderiam ser, em abstrato, subsumidas no âmbito de proteção dessas normas”.¹⁹⁰ Enquanto “o primeiro passo para sedimentação de uma concepção ampla de suporte fático é a rejeição dos principais pressupostos e estratégias das diferentes concepções de suporte restrito”.¹⁹¹

Em suma, segundo ao aludido autor “[...] a definição do suporte restrito é, em geral, a própria definição daquilo que é definitivamente protegido”, à medida que em relação ao suporte amplo “[...] definir o que é protegido é apenas um primeiro passo, já que condutas ou situações abarcadas pelo âmbito de proteção de um direito fundamental ainda dependerão eventualmente de um sopesamento em situações concretas antes de se decidir pela sua proteção definitiva, ou não.”¹⁹²

Os conceitos estabelecidos acima são temas centrais que permeiam a própria concepção de Direitos Fundamentais, tornando sua análise relevante para compreensão dos problemas relacionados à ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida em relação à desaposentação. O cerne central da discussão travada na presente dissertação demanda verificar se há necessidade de devolução dos valores percebidos nos casos em que houve o deferimento. Nesse sentido, algumas questões surgem à análise.

¹⁸⁸ SILVA, Virgílio Afonso da; **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 72.

¹⁸⁹ BERTIN, Thuany Klososki Piccolo; STRAPAZZON, Carlos Luiz; **Suporte Fático**: Elementos Conceituais e as Teorias Restrita e Ampla do Suporte Fático Abstrato das Normas de Direitos Fundamentais. Anais III Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficácias dos Direitos Fundamentais. Editora Unoesc, 2012, p. 660.

¹⁹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da; **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 79-80.

¹⁹¹ SILVA, Ibidem, p. 95.

¹⁹² SILVA, Ibidem, p. 109.

Dentre as inúmeras decisões¹⁹³ proferidas em relação ao tema, é possível verificar que a doutrina e jurisprudência divergem no tocante a necessidade ou não de devolução, mesmo após a derrocada da tese pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁹⁴

Cumprido destacar que nem mesmo quando da emblemática decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁵ em que acatava a tese da desaposentação e afastava a necessidade de devolução dos valores a divergência foi dirimida, do contrário, muitas especulações surgiam em relação ao tema. Hodiernamente, as mesmas inquietudes preponderam e seguem ainda sem resolução.

No entanto, o cenário é diverso. Oportunidade em que a partir da queda da tese, e especialmente pela declaração da constitucionalidade do disposto no art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, a Autarquia Previdenciária, por intermédio da Advocacia Geral da União, já deu início a ações específicas para cobrança dos valores recebidos a título de desaposentação e interpôs recurso específico nos autos em andamento postulando pela suspensão dos pagamentos e devolução do montante.

¹⁹³ O tema foi objeto de análise no tópico anterior, oportunidade em que perpassou pela Teoria dos Precedentes.

¹⁹⁴ Aproximadamente dois anos se passaram desde o dia em que o Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou, em sua maioria (7 votos a 4), a possibilidade da desaposentação. Apesar do longo período decorrido desde a decisão, o tema segue sendo pauta de polêmica, de modo que ainda ocupa espaço nos tribunais brasileiros. Disponível em: <<http://www.contabilidadenatv.com.br/2018/10/dois-anos-apos-rejeitada-pelo-stf-desaposentacao-ainda-e-tema-de-polemicas-judiciais/>> Acesso em 16 de novembro de 2018.

¹⁹⁵ O processo julgado foi o de nº 12.014.638/7-SC, julgado na data de 8 de maio de 2013. Ementa da Decisão: 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 REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24972966&num_registro=201201463871&data=20130514&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 16 de novembro de 2018.

Em entrevista concedida ao Portal do G1, disponível na internet, a Advogada Geral da União informou que: “Se cobranças estiverem ocorrendo certamente se darão através do processo judicial ou por determinação das unidades da PGF, já que para cobrança se faz necessária a reversão judicial da medida que determinou a desaposentação”.¹⁹⁶ Na prática, muitos segurados além de terem a nova aposentadoria cancelada, já receberam notificação administrativa enviada pela Autarquia Previdenciária para procederem à devolução dos valores recebidos.

Não obstante as ações buscando a cobrança há de se analisar a possibilidade de não devolução a partir de critérios atrelados a necessidade de interpretação do problema pelos Direitos Fundamentais. Adotando essa perspectiva tem-se que surgem princípios ligados ao conceito de Direitos Fundamentais, especialmente àqueles relacionados aos Direitos Sociais Fundamentais, que não podem ser afastados na interpretação do problema.

A entrada em vigor da Carta Constitucional em 1988 refletiu consubstancialmente na escolha da sustentação dos Direitos Sociais, mormente aqueles destinados a proteção dos infortúnios da vida.¹⁹⁷ A nova Constituição brasileira tratou da Seguridade Social em sua totalidade e a sedimentou em seu Título VIII, denominado de: “Da Ordem Social”,¹⁹⁸ propiciando inclusive uma abordagem muito mais rica que suas antecessoras, eis que inovou com previsões específicas o amparo social.¹⁹⁹

A despeito dos Direitos Sociais Marcelo Leonardo Tavares ensina que:

Os Direitos Sociais são um conjunto de direitos que possibilitam a participação no bem-estar social e englobam ordinariamente não só direitos

¹⁹⁶ INSS Cobra segurados que receberam a desaposentação. <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/20/inss-cobra-segurados-que-receberam-a-desaposentacao.ghtml>> Acesso em 18 de novembro de 2018.

¹⁹⁷ O rompimento de um ciclo antigo e o novo horizonte que se vislumbrava a época, é visto através das palavras de Elíaz Días citado por José Afonso da Silva, oportunidade em que demonstra a tentativa de derrocada de um sistema individualista: “*Transforma-se em Estado Social de Direito, onde o qualitativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social.*” Cf. Elíaz Días, ob. Cit. p. 96; Verdú, ob. Cit., pp. 95 e ss. apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2017. p. 117.

¹⁹⁸ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 mai. 2018

¹⁹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. 2.380 pg. p. 1893.

a uma prestação material do Estado destinada a garantir o desenvolvimento individual, mas também as chamadas liberdades sociais, direitos que se aproximam dos direitos civis de liberdade pela prevalência do aspecto negativo de abstenção estatal, como a liberdade de sindicalização e o direito de greve.²⁰⁰

Os Direitos Sociais são Direitos Fundamentais, permanecendo adstritos ao mesmo regime jurídico dos demais Direitos Fundamentais, dotados, portanto, de aplicabilidade direta²⁰¹, ainda que o alcance de sua eficácia deva ser avaliado sempre no contexto de cada Direito Social e em harmonia com outros Direitos Fundamentais (sociais ou não), princípios e até mesmo aos interesses públicos e privados.²⁰² Além disso, denota-se que os Direitos Fundamentais não poderão sofrer abolição efetiva ou tendencial e que nesse norte eventualmente lhes serão aplicados os mesmos paradigmas destinados aos respectivos, quais sejam: o plano de restrições de limites e limites dos limites.²⁰³

Os direitos sociais apresentam ainda uma dupla dimensão subjetiva e objetiva. Nesse sentido:

No que diz com a primeira, ou seja, quando os direitos sociais operam como direitos subjetivos, está em causa a possibilidade de serem exigíveis (em favor de seus respectivos titulares) em face de seus destinatários. A despeito das dificuldades e objeções que se registram nessa esfera (v.g., menor densidade das normas definidoras de direitos sociais, limites ao controle judicial das políticas públicas, dependência da disponibilidade de recursos, em outras palavras, do impacto da assim chamada reserva do possível), constata-se, no caso brasileiro, uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial (com destaque aqui para a jurisprudência do STF) no sentido do reconhecimento de um direito subjetivo definitivo (portanto, gerador de uma obrigação de prestação por parte do destinatário) pelo menos no plano do mínimo existencial, concebido como garantia(fundamental) das condições materiais mínimas para uma vida com dignidade, o que, em

²⁰⁰ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social – Legitimação e Fundamentação Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 66.

²⁰¹ Nesse sentido se manifestou o Professor Daniel WunderHachem: A contradição entre a vasta previsão normativa de Direitos Fundamentais e o baixo grau de efetivação prática das disposições que os veiculam chamou, como seria natural, a atenção dos juristas, notadamente no campo dos direitos econômicos e sociais enunciados no artigo 6º da Lei Fundamental, tais como educação, saúde, assistência aos desamparados, previdência social, entre outros. A questão tornou-se ainda mais complexa diante da disposição inscrita no §1º do artigo 5º da Constituição Federal, segundo a qual “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. **A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento.** Disponível em <<http://revistaeletronica.rfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/417/324>> Acesso em 16 de novembro de 2018.

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; Curso de Direito Constitucional, 6ª edição. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 643.

²⁰³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO; Ibidem, p. 643-644. Nesse ponto especificamente os autores destacam sua posição em relação ao tema, indicando que coadunam com a ideia de proibição de retrocesso em relação aos direitos sociais ou proibição de regressividade.

termos de maior incidência, se verifica especialmente nos casos do direito à saúde e à educação. Já a perspectiva objetiva das normas de direitos sociais reflete o estreito liame desses direitos com o sistema de fins e valores constitucionais a serem respeitados e concretizados por toda a sociedade (princípio da dignidade da pessoa humana, superação das desigualdades sociais e regionais, construção de uma sociedade livre, justa e solidária).²⁰⁴

Para Marco Aurélio Serau Junior²⁰⁵ a Seguridade Social deve ser interpretada sob aspectos envoltos a jusfundamentalidade material²⁰⁶, sendo elemento do Estado e apresentando-se como contenção do excessivo poder de alguns em detrimento dos outros. Assim, a Seguridade Social deve ser interpretada como direito material jusfundamental, diante da possibilidade de multiplicidade de sentidos e posições jurídicas que possa se apresentar, todas abrangidas por Direitos Fundamentais.²⁰⁷

Nesse tocante destaca o autor:

Todos os direitos fundamentais sociais vinculados à ideia de Seguridade Social e, principalmente todas as estruturas que lhes são pertinentes, suas políticas públicas e serviços que lhes são inerentes, todas as prestações securitárias, enfim, toda a Seguridade Social, são dotadas de jusfundamentalidade material. O primeiro e mais importante argumento a justificar a fundamentalidade material da Seguridade Social reside na dignidade da pessoa humana.²⁰⁸

Apresenta-se então a dignidade da pessoa humana como núcleo essencial a ser protegido nas relações envoltas aos direitos fundamentais sociais, mormente aqueles descritos como prestacionais. Nesse tocante, destaca-se a importância da leitura da dignidade da pessoa humana como fundamento apto a ser satisfeito na discussão sobre a devolução de valores recebidos de boa-fé. Nesse contexto, parte-se da premissa trazida por Daniel Sarmento, o qual pondera que a trajetória do princípio da dignidade da pessoa humana, passa por três fases relevantes, quais

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; Curso **de direito constitucional**, 6ª edição. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 644-645.

²⁰⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social**. Editora ABDR. 2ª ed. Curitiba, 2012, p. 41-42.

²⁰⁶ O autor sustenta que a Seguridade Social necessita de novos rumos, tendentes a garantir a efetividade dos direitos sociais no país e acredita que isso só se tornará possível a partir do reconhecimento da jusfundamentalidade material dos direitos fundamentais.

²⁰⁷ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social**. Editora ABDR. 2ª ed. Curitiba, 2012, p. 41-42.

²⁰⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e Seguridade Social**. Editora ABDR. 2ª ed. Curitiba, 2012, p. 40.

sejam: “a sua universalização, a adoção de perspectiva mais concreta sobre a pessoa humana e a positivação jurídica do princípio”²⁰⁹.

Cabe salientar que, segundo Daniel Sarmento, dentre todos aqueles que fizeram ponderações acerca da dignidade da pessoa humana Immanuel Kant é o mais importante, pois segundo a teoria kantiana, as pessoas não podem ser comparadas às coisas e aos animais, haja vista que não possuem preço, e sim, dignidade, sendo, estas, fins em si mesmas. Desta forma Kant fundamenta a dignidade na autonomia da pessoa humana, alegando que em razão da racionalidade, os seres humanos têm a capacidade de agir de acordo com a lei da moralidade, e aludida capacidade não depende de classe social, de raça ou de qualquer outro fator externo, mas sim de sua condição humana e racional.²¹⁰

Maria Celina Bodin de Moraes, valendo-se também dos ensinamentos de Kant, sobre o imperativo categórico, pondera que este “[...] orienta-se, então, pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro”²¹¹

Nesse contexto, percebe-se que “ainda não existe uma definição cristalizada sobre o conteúdo desse princípio”²¹², tornando-se pois um conceito abstrato.

Consta a dignidade da pessoa humana como fundamento da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, e está estampada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988,²¹³ como fundamento do Estado Democrático de Direito.²¹⁴

Tal primado confere unidade de sentidos aos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Dito isso, ocorre à necessidade de destacar a dignidade da pessoa humana a partir dos enfoques absolutos e relativos.

²⁰⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 26

²¹⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 43

²¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 115

²¹² Idem. p. 20

²¹³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 dez. 2017.

²¹⁴ **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 10 de Dezembro de 2017.

Fundamentado em autores como Vieira de Andrade e Virgílio Afonso da Silva o “limite absoluto dos direitos fundamentais (...) seria a dignidade da pessoa humana”²¹⁵, logo a dignidade seria a sustentação dos direitos fundamentais. Todavia, este enfoque apresentaria problemas a partir do momento em que ao se definir que apenas a dignidade possui o conteúdo essencial absoluto, acaba restringindo todos os outros direitos a fazerem parte de um conteúdo relativo. Além disso, há o risco iminente da banalização do uso da garantia da dignidade da pessoa humana que é contraditório ao estado democrático de direito, porém inteligível ao se analisar os constantes casos de ofensa à dignidade humana dentro da jurisprudência do STF. É apresentada, portanto, a conclusão de que “a inflação no uso da dignidade humana no discurso forense não tem ligação direta com a realidade social do país, e é um fenômeno limitado exclusivamente ao discurso jurídico”.²¹⁶ Portanto, necessário se faz diferenciar o uso da dignidade da pessoa humana no discurso dos litigantes e juízes, sendo os últimos passíveis de uma ponderação maior antes de sua recorrência argumentativa.

Do ponto de vista do conteúdo essencial relativo, é rejeitada a ideia de um contorno fixo a cada direito fundamental, eis que o conceito do que é essencial apresenta-se como uma variável. Como interpretar, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, nas relações concernentes a desaposentação, especialmente no que toca a (des) necessidade de devolução de valores percebidos de boa-fé.

Vejamos. Tal esforço foi realizado por ocasião do julgamento da tese junto ao Supremo Tribunal Federal, ocasião em que vários princípios foram suscitados à análise²¹⁷, cuja conclusão não levou ao reconhecimento do primado da dignidade da pessoa humana como solução à situação fática debatida. No entanto, observa-se que o ponto central da discussão lá estabelecida não foi solucionado e que o referido princípio é matriz à solução da controvérsia. Partindo-se da premissa de que os valores foram recebidos de boa-fé pelos segurados, eis que concedidos por intermédio de decisões judiciais²¹⁸ legítimas e que envolvem critérios interpretativos

²¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. Malheiros, São Paulo, 2010. p. 192.

²¹⁶ SILVA, *Ibidem*. p. 194.

²¹⁷ Dentre eles: Princípio da Solidariedade, Princípio da Precedência da Fonte de Custeio, Princípio da Isonomia, Princípio da Legalidade, Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial.

²¹⁸ O termo decisões judiciais aqui empregado corresponde a qualquer espécie de decisão emanada por um Juízo legítimo, englobando medidas liminares e sentenças definitivas ou não.

que atingem sobremaneira questões ligadas intimamente a dignidade da pessoa da humana, é latente a necessidade dessa observância para pôr fim a celeuma.

Se a interpretação da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser levada a efeito no caso concreto propiciando ao segurado a proteção máxima do núcleo essencial ao direito fundamental posto em cheque, deve-se extrair do processo interpretativo a proteção a direitos fundamentais intangíveis. Assim, o direito que se protege aqui é o direito de não devolver ao Estado os valores recebidos. Tal assertiva nos leva ao destaque que tais valores compreendem verba de natureza alimentar, uma vez que recebidas através do pagamento de benefícios previdenciários.

O §1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 estipula expressamente o caráter alimentar dos benefícios previdenciários:

Art. 100 (...)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.²¹⁹

Nesse diapasão, Rafael Armando Oliveira Milla destaca que os benefícios previdenciários possuem caráter alimentar, servindo para garantir a vida dos segurados, constituindo-se como necessidade vital básica da pessoa humana, eis que se destinam a aquisição de bens de consumo e asseguram a sobrevivência dos beneficiários.²²⁰

Para a Professora Marisa Ferreira dos Santos “as prestações previdenciárias guardam natureza eminentemente alimentar constituindo, no mais das vezes, o meio de subsistência básica do ser humano”.²²¹ Indiscutível se torna a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, pois destinados a manutenção da sobrevivência dos segurados. Muitos com idade avançada, portadores de determinadas enfermidades,

²¹⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 dez. 2017.

²²⁰ MILLA, Rafael Armando Oliveira; **Desaposentação**. Disponível em <<https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/3/2176>> Acesso em 14 de dezembro de 2018.

²²¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos; **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 560.

sem condições de retornarem ao mercado de trabalho, dependendo única e exclusivamente do benefício para sobreviver.

Vale destacar que a questão relacionada à necessidade ou não de devolução de valores oriundos de benefícios previdenciários foi e continua sendo objeto de muita discussão junto aos tribunais pátrios e que em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou no sentido de que ainda que a verba seja de natureza alimentar e que o segurado a tenha percebido de boa-fé haverá necessidade de devolução dos valores. A relatoria da decisão foi do então Min. Hermann Benjamin.

Colhe-se da ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado. Precedentes: AgInt no AREsp 389.426/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/2/2017; AgInt no REsp 1.566.724/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/6/2016; REsp 1.593.120/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/5/2016. 2. Agravo interno não provido.²²²

Não há que se olvidar o mesmo entendimento em relação a devolução dos valores recebidos no caso específico da desaposentação, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestou diretamente neste tocante em nenhum caso, isto após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Em pesquisa jurisprudencial realizada junto ao portal virtual do STJ na internet, não se encontra nenhum julgado nesse sentido até presente a data.²²³ Assim sendo, o panorama que se apresenta ao menos no que importa o STJ nestes casos inclina a possibilidade de cobrança dos valores percebidos mesmo que de boa-fé e concedidos através de decisão judicial, posteriormente revertida.

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial nº 1.697.657 – SP. 2017/0226776-2 Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 26 de junho de 2018. **Dje 02/08/2018**. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85020975&num_registro=201702267762&data=20180802&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 12 de dezembro de 2018.

²²³ As pesquisas jurisprudenciais foram realizadas nos meses de dezembro de 2018 e janeiro de 2019. Encontram-se cerca de 10 processos com deliberação sobre a desaposentação junto ao STJ, mas nenhum deles enfrenta a temática atinente a devolução dos valores no caso da desaposentação.

Acerca do tema o Supremo Tribunal Federal deliberou e fixou tese no seguinte sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.²²⁴(Grifo meu).

Diante das ementas colacionadas denota-se que a interpretação dada aos critérios que circundam o binômio benefício previdenciário da natureza alimentar são incontroversas. Mas, no que se refere à possibilidade de devolução, poderão divergir.

Buscando concentrar esforços na solução da problemática, isso a partir da análise do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se que os valores percebidos indiscutivelmente são destinados à manutenção da sobrevivência de pessoas idosas, muitas delas reconhecidamente com problemas de saúde, em flagrante estado de hipossuficiência e que buscavam na desaposentação a melhora dos seus proventos para o fim de alcançarem melhores condições de sobrevivência.²²⁵ Tal leitura pode ser feita através dos critérios instituídos pelo princípio da irrepetibilidade das verbas alimentares, que é destacado por Maria Berenice Dias como sendo verba que se garante a manutenção da própria vida. *Assim, inimaginável pretender que sejam devolvidos*, nos dizeres da jurista.²²⁶

²²⁴ BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal; **RE com Agravo 734.242**. Agte.(s): Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Relator: Min. Luís Roberto Barroso. 04 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9334423>> Acesso em 15 de dezembro de 2018.

²²⁵ No mesmo sentido: Uma das características dos segurados aposentados, talvez por conta do baixo valor do salário benefício, é o retorno mercado de trabalho, já que o valor que recebem de aposentadoria é insuficiente para atender as suas necessidades básicas, bem como, as de sua família. Além disso, o retorno ao trabalho tem como motivação a falta de adaptação à ociosidade e bem assim ao distanciamento do círculo de amigos. Isto sem falar daqueles que dependem do plano de saúde fornecido pelo seu empregador, que oferece melhores condições que aquelas fornecidas pela Saúde Pública. MARINHO, Ana Carolina Ramos. **A desaposentação e o embate da restituição. 30^a Congresso Brasileiro de Previdência Social**. LTR. Painés de Congresso. P, 09. Disponível em <http://fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/30_Congresso_LTr_de_Previdencia_Social.pdf>. Acesso em 02 de Dezembro de 2018.

²²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. edição rev., atual e ampl. - São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 463.

Do mesmo modo, ressaltou a Min. Rosa Weber, no julgamento da desaposentação, afirmando que a dignidade da pessoa humana é imprescindível à construção dos direitos sociais, chamando a atenção para o fato de que a Previdência Social inclui-se nessa categoria.

Na busca de proteção ao núcleo essencial do direito posto em discussão, que permeia direitos fundamentais sociais de natureza prestacionais, demonstra-se plausível o fundamento de que em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana não se torne exigível do segurado a devolução dos valores percebidos a título de boa-fé.

Por boa-fé entende-se a obediência daquilo que não está instituído na lei, mas que se apresenta de modo ético, honesto e probo. Por muitos é tratada enquanto princípio e apresenta-se na forma subjetiva e objetiva.²²⁷

Rafael Schmidt Waldrich se debruçou sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua aplicação perante a Previdência Social. Tratou a boa-fé objetiva como valor da ordem social, chamando a atenção para aplicação do primado nas situações em que o Estado estiver presente.²²⁸

Para tanto, o referido autor em sua análise sobre o emprego da Boa-fé objetiva nas relações concernentes a Previdência Social concluiu que:

A boa-fé objetiva faz com que a efetivação dos Direitos Fundamentais prestacionais relativos à Seguridade Social configurem uma responsabilidade recíproca entre Sociedade e Estado, quase como um sistema híbrido de obrigações negativas e positivas, onde o cidadão tem o dever moral de utilizar-se das ferramentas de proteção somente quando, de fato, necessitar e o Estado, quando procurado, efetivar a proteção procurada da melhor forma. Essa boa-fé nas relações jurídicas não significa que tanto a Administração Pública ou o Poder Judiciário deverão aplicar cegamente o texto da lei, mas que deverão aplicar a melhor mensagem da lei, satisfazendo assim as condições de confiabilidade recíproca de efetivação da proteção Social.²²⁹

Tal requisito mantém-se presente na apuração do caso em discussão, desvendando-se incontroversa a devolução de valores nos casos de má-fé, mas ainda bastante controvertida quando eivada de boa-fé. Partindo-se desse pressuposto observa-se cada vez mais latente o discurso da influência da

²²⁷ Disponível em <<https://dicionariodireito.com.br/principio-da-boa-fe>> Acesso em 19 de dezembro de 2018.

²²⁸ WALDRICH, Rafael Schmidt. **Previdência Social e Princípio da Boa-fé Objetiva**. Juruá. Curitiba. 2014, p. 32.

²²⁹ WALDRICH, Ibidem, p. 141.

moralidade e confiabilidade nestas relações. Para Martinez²³⁰ a boa-fé do beneficiário da Previdência Social constitui elemento moral e é em sua grande maioria aplicada em favor dos segurados.

Denota-se sobremaneira que o caso da desaposentação percorre as relações de confiabilidade do segurado em relação às decisões já tomadas na via judicial. Deste modo, questões atinentes a segurança jurídica rondam a temática.

Nessa levada, Canotilho leciona acerca da segurança jurídica:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.²³¹

Odete Medauar destaca que a segurança jurídica está aliada a questões envoltas ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, devendo conduzir à certeza e estabilidade das relações jurídicas. Lança o fato de que os indivíduos criam determinadas expectativas em relação às normas vigentes e suas interpretações, pautando desde então suas ações.²³²

Nas palavras de Almiro do Couto e Silva *“por vezes encontramos, em obras contemporâneas de Direito Público, referências a boa fé”, “segurança jurídica”, “proteção a confiança” como se fossem conceitos intercambiáveis ou expressões sinônimas, mas ao longo dos tempos ganharam nuances específicas. Pondera o autor que a boa-fé demanda que os indivíduos devam agir corretamente, com lealdade e lisura. A segurança jurídica por sua vez, se apresenta em sua natureza objetiva e subjetiva. Por objetiva entende-se a questão dos limites da retroatividade dos atos do Estado enquanto a faceta subjetiva significa à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado.*²³³

²³⁰ MARTINEZ, Vladimir Novaes. **Natureza Alimentar da prestação Previdenciária**. Disponível em <http://fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/30_Congresso_LTr_de_Previdencia_Social.pdf#page=38> Acesso em 18 de dezembro. LTR. 30^a Congresso Brasileiro de Direito Previdenciário, p. 43.

²³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional**. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 257.

²³² MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais do Unibrasil**. 2008. P, 228 – 229. Disponível em <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/700/656>> , acesso em 11 de dezembro de 2018.

²³³ SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do Art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo: FGV**. 2004. Disponível em

A Carta Magna de 1988 prevê de forma objetiva a proteção à segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada.²³⁴

Analizando tais preceitos, observa-se a diferença existente entre a segurança jurídica e o princípio da confiança, enquanto a segurança jurídica torna-se objetiva a confiança desvenda-se sobremaneira subjetiva.

Humberto Ávila assim define as diferenças entre os institutos:

“O princípio da proteção da confiança (Vertrauensschutzprinzip, principe de protection de la confiance légitime, principle of protection of legitimate expectations) é diferenciado do princípio da segurança jurídica pelos seguintes critérios: (a) âmbito normativo – enquanto o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, focando o âmbito macrojurídico, o princípio da confiança legítima relaciona-se com um aspecto normativo do ordenamento jurídico, enfatizando um âmbito microjurídico; (b) âmbito pessoal – enquanto o princípio da segurança jurídica representa uma norma objetiva, não necessariamente vinculada a um sujeito específico, o princípio da confiança legítima protege o interesse de uma pessoa específica; (c) nível de concretização – enquanto o princípio da segurança jurídica refere-se, primordialmente, ao plano abstrato, o princípio da confiança legítima pressupõe o nível concreto de aplicação; (d) amplitude subjetiva de proteção – enquanto o princípio da segurança jurídica serve de instrumento de proteção de interesses coletivos, o princípio da proteção da segurança jurídica é neutro com relação ao interesse dos cidadãos, podendo tanto ser usado em seu favor quanto em seu desfavor, o princípio da proteção da confiança só é utilizado com a finalidade de proteger os interesses daqueles que se sentem prejudicados pelo exercício passado de liberdade juridicamente orientada”.

²³⁵

A despeito da aplicação do princípio da proteção da confiança nas relações previdenciárias observa-se uma crescente dessa corrente buscando a construção de uma teoria jurídica constitucional-previdenciária. Na situação que aqui se estampa o que se sugere é a leitura dos institutos da segurança jurídica, da boa-fé e da confiabilidade para garantia da não devolução de valores recebidos através de decisões judiciais que tocam os casos de desaposentação. Não há nada mais seguro, do ponto de vista do direito que uma decisão judicial. Ou não deveria de existir! Assim, exigir a devolução dos valores recebidos por conta do

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>> Acesso em 18 de dezembro de 2018, p, 273/274.

²³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...) BRASIL, Constituição da República, 1988.

²³⁵ AVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p, 368-369.

pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em relação a temática, não parece acertado a medida que os primados de segurança, boa-fé e confiabilidade não seriam obedecidos. A leitura simples do caso concreto compreenderia explicar ao segurado que além de não ter o direito de desaposentar-se acolhido, lhe compete ainda devolver aos cofres públicos todo valor recebido durante o curso do processo, porque o magistrado e/ou os desembargadores nos Tribunais erraram quando lhe concederam a benesse. Tal assertiva, caminha na contramão do conteúdo dos primados declinados.

Sobre a devolução dos valores²³⁶ Roberto de Carvalho Santos destaca:

Certamente, o segurado, que foi contemplado com uma decisão judicial antecipatória, não depositará os valores auferidos em uma caderneta de poupança, até mesmo considerando a natureza alimentar da verba previdenciária; ainda que tal situação improvável se configurasse o segurado não conseguirá ressarcir os cofres públicos, porquanto os rendimentos da caderneta de poupança não acompanham os referenciais (correção monetária, juros de mora e multa) adotados pela Fazenda Pública para a cobrança dos valores que ela entende ser titular.²³⁷

Omar Chamon defende a desnecessidade de devolução dos valores, por se tratar de verba alimentar. Na sua concepção o caso é de antinomia, estando em conflito o princípio da dignidade da pessoa humana e o respeito ao erário público, pressupõe, entretanto, que o primado da dignidade da pessoa humana deve preponderar na análise do caso concreto. Enfatiza que *Há precedentes de nossa Corte Constitucional que demonstram haver matéria Constitucional que possibilita a revisão da Jurisprudência, ora majoritária*.²³⁸

No mesmo sentido manifesta-se a presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, Adriane Bramante de Castro Ladenthin, reforçando o

²³⁶ Os ventos que, atualmente, sopram e movem, com a sua força, o STF, não é de se duvidar que determine a devolução de tais valores; mesmo que isso implique o rompimento da linha que ele vem adotando, há muito, sobre a chamada modulação de efeitos de suas decisões; até aqui, tem prevalecido a de que o seu alcance tem efeito para o futuro, para que não se quebrem dois princípios essenciais ao Estado Democrático de Direito, que são os da segurança jurídica e o da confiança. SANTOS. Roberto de Carvalho. **A irrepetibilidade das verbas recebidas a título de benefício previdenciário na hipótese de eventual cassação dos efeitos da antecipação de tutela** <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220272,51045-A+irrepetibilidade+das+verbas+recebidas+a+titulo+de+beneficio>> Acesso em 15 de dezembro de 2018

²³⁷ SANTOS; Ibidem.
²³⁸ CHAMON, O. Tutela revogada e devolução dos valores. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 1, n. 2, p. 5-15, 24 jun. 2018.

argumento de que a devolução é ilegal e que os artifícios utilizados pela Autarquia Previdenciária na cobrança dos valores são dados como ilegítimos.²³⁹

Desta maneira, denota-se que a solução reside na aplicação do *overruling*, ocasião em que se admite a superação do precedente. Até que isto definitivamente ocorra, imprescindível se torna a aplicação acurada da técnica *dodistinguishing*, demandando a análise minuciosa de cada caso concreto e a sua responsável aplicação. Ao menos até que se proceda em definitivo a modulação dos efeitos da decisão, cuja deliberação deverá ter força vinculativa atingindo os mais de cem mil processos que aguardam resolução.

4.2 UMA ALTERNATIVA AO PROBLEMA DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES

Os fundamentos expostos até aqui permitem concluir que a problemática que cerca a necessidade ou não de devolução dos valores percebidos durante o curso dos processos deverá sobremaneira ser decidida por intermédio da modulação de efeitos, que certamente ocorrerá por ocasião dos embargos declaratórios interpostos. Sugere-se para tanto que os efeitos sejam declarados na forma *ex tunc*, não produzindo efeitos ultrajantes aos aposentados trabalhadores, sob pena de ofensa ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, notadamente atingindo o princípio da dignidade da pessoa humana, pois os valores percebidos como destacado anteriormente tratam-se indiscutivelmente de verba de natureza alimentar, tendo sido recebidos de boa-fé no curso de um procedimento judicial obedecendo a todos os critérios de segurança jurídica e confiabilidade dessas relações.

Ademais, importante salientar que enquanto a deliberação a despeito da modulação dos efeitos não ocorre o cenário jurisprudencial brasileiro se movimenta a esse respeito.

Algumas premissas foram identificadas a partir do presente estudo. São elas:

- a) O Superior Tribunal de Justiça mudou o entendimento a despeito da devolução de valores recebidos de boa-fé, por intermédio do Tema

²³⁹ CONTABILIDADE NA TV, Dois anos após rejeitada pelo STF, desaposentação ainda é tema de polêmicas judiciais. 8 out. 2018. Disponível em <<http://www.contabilidadenatv.com.br/2018/10/dois-anos-apos-rejeitada-pelo-stf-desaposentacao-ainda-e-tema-de-polemicas-judiciais/>> acesso em 15 de janeiro de 2019.

692/STJ, ocasião em que o colegiado fixou tese pela obrigatoriedade de devolução dos valores relativos ao recebimento de benefícios previdenciários, pelo autor da demanda, em detrimento de decisões precárias, posteriormente revogadas; **criando, portanto, novo precedente.**

- b) Alguns dos Tribunais Regionais Federais não estão aplicando o novo entendimento, a exemplo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Não estão aplicando o novo precedente.**
- c) Diante das inúmeras peculiaridades envolvidas a cada caso concreto, que em sua natureza, são em maioria diversos e cheio de detalhes, cada caso concreto demanda uma análise específica da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, que poderão culminar em quatro tomadas de decisões: 1) Na aplicação pura e simples do precedente; 2) No afastamento do precedente com o consequente reconhecimento do *distinguish*, servindo o referido como razão para decisão e afastamento do precedente; 3) Por intermédio dos recursos cabíveis o envio dos autos ao Supremo Tribunal Federal para deliberação acerca da matéria de ordem constitucional, qual seja: validade do precedente sobre a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar; 4) Na superação do precedente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante a devolução de valores, através da técnica *overruling*.

É fato que não é qualquer decisão emanada por uma determinada corte que leva a formação do precedente. Não é qualquer decisão judicial que se torna um precedente. Para que uma decisão judicial tenha o *status* de precedente o julgador no momento da aplicação da norma ao caso concreto deveras tratá-las como universalizáveis.²⁴⁰

Mas, é importante consignar que todo caminho percorrido pelas decisões judiciais nas esferas inferiores contribuem consideravelmente ao amadurecimento das discussões jurídicas auxiliando a construção dos precedentes.

²⁴⁰ PUGLIESE, William Soares. FERREIRA, Luan Mora. O Distinguishing como Técnica de Decisão no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 84 – Maio-Jun/2018

No que toca ao tema abordado no presente estudo verifica-se sobremaneira a contribuição dos julgados construídos pelos Tribunais Regionais Federais do país, que com veemência abordaram a temática nos últimos anos.

Nessa senda, foi possível observar que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se posiciona claramente pela não devolução dos valores.²⁴¹

Colhe-se de parte da ementa proferida em 19/02/2019:

(...) Não obstante a denegação da ordem, não se pode exigir a devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, em decorrência de decisão judicial provisória, posteriormente revogada, em razão de sua natureza alimentar, destinada à subsistência do segurado ou assistido, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal (ARE 734242, relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T, DJe-175, pub. 08/09/2015).²⁴²

No mesmo sentido se revela a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em recente decisão proferida na data de 26 de fevereiro de 2019:²⁴³

²⁴¹ Foram selecionadas quatro decisões judiciais proferidas nos últimos 02 (dois anos) sobre o tema, junto ao respectivo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e todas elas destacam a não devolução de valores, suscitando como fundamento central a irrepetibilidade das verbas alimentares. Nesse sentido:

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 1. Acórdão **AMS: 0005748-06.2014.4.01.3800**, Relator(a) Des. Federal Francisco de Assis Betti. Brasília, DF, 05 set. 2018. e-Djf1. Brasília, 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00057480620144013800>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 1. Acórdão **AC: 0011198-97.2013.4.01.3400**, Relator: Des. Federal João Luiz de Sousa. Brasília, DF, 31 de outubro de 2018. e-Djf1. Brasília, 12 fev. 2019. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676496456/apelacao-civel-ac-ac-11198972013401340000111989720134013400/inteiro-teor-676496491?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 1. Acórdão **AC: 0028432-63.2011.4.01.3400**, Relator: Des. Federal Francisco de Assis Betti. Brasília, DF, 10 de outubro de 2018. e-Djf1. Brasília, 25 jan. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00284326320114013400>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 1. Acórdão **AC: 0012127-81.2009.4.01.3300**, Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia. Salvador, BA, 26 de outubro de 2018. e-Djf1. Brasília, 23 jan. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00121278120094013300>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

²⁴²BRASIL. Tribunal Regional Federal-1. Acórdão **AMS: 0005748-06.2014.4.01.3800**, Relator: Des. Federal Francisco de Assis Betti. Brasília, DF, 05 set. 2018. e-Djf1. Brasília, 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00057480620144013800>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

²⁴³Foram selecionadas também quatro decisões judiciais proferidas nos últimos 02 (dois anos) sobre o tema, junto ao respectivo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e todas elas destacam a não devolução de valores, suscitando como fundamento central a irrepetibilidade das verbas alimentares. Nesse sentido:

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 3. Acórdão **AI: 5021492-11.2018.4.03.000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia. Intimação Via Sistema. São Paulo, 11 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925620>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 3. Acórdão **AI: 5020038-93.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia. Intimação Via Sistema. São Paulo, 08 mar. 2019. Disponível

(...) Não se mostra razoável impor ao agravado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.²⁴⁴

A partir desse contexto verifica-se que as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Regionais Federais Brasileiros começam efetivamente a revelar critérios ligados intimamente aos direitos fundamentais, dando ênfase aos argumentos da boa-fé e da irrepetibilidade da verba alimentar, justamente servindo de fundamento basilar para garantia da desnecessidade da devolução dos valores. Por óbvio que não há de se falar em fixação de precedentes junto aos referidos Tribunais, entretanto, a evolução da jurisprudência pode levar facilmente a fixação do precedente, revelando a importância dos debates jurisprudenciais nessa construção.

Nessa toada, em busca de uma solução para o problema, utilizando-se como norte a proteção aos direitos fundamentais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, levando-se em consideração que estamos diante de aposentados trabalhadores, que tiveram a redução perpetrada em seu benefício previdenciário com o afastamento da tese da desaposentação e que contam com idade avançada, determinadas enfermidades e que sobrevivem hodiernamente em busca de dignidade em alguma medida, tem-se que a melhor solução, por ora, seria a aplicação da técnica do *overruling*. Não havendo objeção para que o próprio Superior Tribunal de Justiça assim proceda em relação ao precedente fixado, eis que perfeitamente possível, frente às hipóteses inovadoras insculpidas pelo Código de Processo Civil a superação do precedente instituído. Porém, há de se ressaltar que na hipótese de manutenção do precedente a matéria deverá ascender ao

em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925970>>. Acesso em: 13 mar. 2019

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 3. Acórdão **AI: 5026245-11.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá. Intimação Via Sistema. São Paulo, 08 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925609>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 3. Acórdão **AI: 5021024-47.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá. Intimação Via Sistema. São Paulo, 08 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925955>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁴⁴BRASIL. Tribunal Regional Federal - 3. Acórdão **AI: 5021492-11.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá. Intimação Via Sistema. São Paulo, 11 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925620>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

Supremo Tribunal Federal para declaração e fixação de precedente com efeito vinculante.

No mérito da discussão, merecem destaques os fundamentos inerentes ao recebimento de verba de natureza alimentar eivada de boa-fé pelo aposentado trabalhador e o fato de que o Estado deve proporcionar ao jurisdicionado segurança jurídica e confiabilidade nas relações judiciais. Assim, conferir o máximo de proteção ao núcleo essencial desse direito fundamental é interpretá-lo através de um processo argumentativo coerente e eficaz. Para tanto, exige-se muito mais dos tribunais a esse respeito, pois a interpretação sem razoabilidade é ofensiva aos direitos fundamentais, pressupõe a desconstrução do processo argumentativo e por consequência o afastamento do precedente.

Assim sendo, sugere-se que tais argumentos preponderem quando da análise do direito material posto em cheque, haja vista que tais argumentos conferem proteção ao núcleo essencial desse direito fundamental. No campo processual, tem-se que a superação do precedente é uma medida que se impõe a fim de garantir a efetivação dos direitos fundamentais no caso concreto e que enquanto a superação do precedente não ocorrer, que os tribunais recorram à técnica do *distinguishing* para procederem à adequação dos mais diversos casos concretos à deliberação já tomada, podendo-se chegar ao afastamento da aplicação do precedente, desde que o façam de forma fundamentada.

Defende-se ainda no presente estudo que eventuais cobranças sejam feitas por intermédio de ações autônomas, conferindo ao jurisdicionado o exercício do direito ao contraditório e respeito ao devido processo legal, tornando-se ilegal a cobrança realizada através de pedido incidental nos feitos em andamento. Da mesma forma, torna-se ilegal a constituição de dívida ativa em relação aos créditos oriundos desses processos, ao passo que enquanto não houver a definitiva modulação dos efeitos não há que se falar em crédito certo, líquido e exigível.

4.3 ASPECTOS DESTACADOS DA DESAPOSENTAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

O Brasil não é o único a apontar discussões envoltas a desaposentação. Talvez seja o único que não a tenha regulamentado dentre os países que a implementaram.

Portugal revela o direito da segurança social, o qual é estabelecido pelo Decreto-Lei nº 187/2007, que prevê o regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social, do qual pode se extrair parâmetros a fim de solucionar pela via legislativa a questão da desaposentação.

Especificadamente no artigo 43º do decreto-lei, encontram-se previstos os acréscimos por exercício de atividade, a saber:

Artigo 43.º

Acréscimos por exercício de actividade

1 — Nas situações de exercício de actividade em acumulação com pensões de invalidez relativa e de velhice, o montante mensal da pensão regulamentar é acrescido de 1/14 de 2% do total das remunerações registadas.

2 — O acréscimo referido no número anterior produz efeitos no dia 1 de Janeiro de cada ano, com referência às remunerações registadas no ano anterior.²⁴⁵

Assim, é possível vislumbrar que no direito previdenciário Português, o poder legislativo estabeleceu no Decreto-Lei nº 187/2007, a possibilidade de que aqueles aposentados que continuam trabalhando após a concessão do benefício recebam contraprestação das contribuições previdenciárias realizadas durante o período laborado, de forma administrativa e cumulativa, ou seja, sem necessidade de renúncia do direito a aposentadoria e ingresso na via judicial.

Essa contraprestação ocorre por intermédio de um recálculo do benefício que é realizado sempre no dia 1 de janeiro de cada ano, com base nas contribuições realizadas no ano anterior, onde se terá acumulado ao valor da aposentadoria um acréscimo de 1/14 de 2% do total das remunerações registradas.

Isto posto, a legislação portuguesa, resolveu pela via legislativa o problema atinente a desaposentação brasileira, sendo um eficaz exemplo de regulamentação da matéria.

Outro norte é o regime de capitalização adotado pelo Chile no tocante as aposentadorias, onde cada pessoa forma um fundo (individual ou coletivo) em que são investidos pecúlios, destinados exclusivamente à sua aposentadoria²⁴⁶, ou seja,

²⁴⁵Decreto-Lei n.º 187/2007 pg 3-7 <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/75095585/201603080000/diploma/3?did=34524275&rp=indice>>

²⁴⁶ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Coexistência do Regime de Repartição com o Regime de Capitalização**. São Paulo. Março de 2002, p. 212 Disponível em:

cada pessoa poupa a sua própria aposentadoria em uma conta individual, que fica rendendo ao longo dos anos, podendo escolher uma empresa privada para administrar este dinheiro, que é investido no mercado financeiro, o que significa dizer que aquele trabalhador que sai do mercado de trabalho, irá viver dos seus rendimentos, e não mais das contribuições Inter geracionais, como no sistema de repartição.²⁴⁷

Desse modo, em relação à desaposentação é importante salientar que:

Neste sentido, o novo sistema de capitalização individual de seguridade do Chile possibilita a viabilidade da tese denominada de “desaposentação” e o recálculo a um benefício mais vantajoso, ante a comutatividade estrita entre contribuição e benefício. O recálculo do benefício do segurado aposentado chileno se dá pelas contribuições que se acumulam na conta de capitalização individual, que podem ser feitas de maneira livre quanto ao tempo, mesmo após ter se aposentado.²⁴⁸

Olhando por esta ótica é possível afirmar que todo e qualquer modelo que contemple a forma de capitalização possa, de certo modo, considerar a desaposentação, pois, havendo contribuição individual destinada a fundo próprio, o segurado poderá gerir eventuais contribuições novas sem autorização do Estado.

Atualmente o Brasil vivencia um cenário de amplo debate em relação à Reforma da Previdência que se aproxima. O novo governo instituído sinaliza a possível apresentação de emenda buscando a implementação do modelo de capitalização no país.²⁴⁹

Já em relação aos EUA, pode-se dizer que no tocante a desaposentação, o procedimento é parecido com aqueles ocorridos em Portugal e Chile, no sentido da aplicabilidade do recálculo das contribuições, contudo, no sistema previdenciário dos

<<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67542/70152>> Acesso em: 20 de Dezembro de 2018

²⁴⁷ Como funciona a Previdência Social no Chile? Economista José Márcio Camargo explica o sistema de capitalização do país, Por Instituto Millenium, 4 de Dezembro de 2018, 14h11 Disponível em <<https://exame.abril.com.br/blog/instituto-millennium/como-funciona-a-previdencia-social-no-chile/>> Acesso em: 20 dez. 2018

²⁴⁸ 15º Congresso Nacional de Iniciação Científica, SEMESP, UNAERP. 2015. Disponível em <<http://conic-semesp.org.br/anais/files/2015/trabalho-1000020426.pdf>>

²⁴⁹ Já está certo que a criação do sistema de capitalização, uma bandeira do ministro da Economia, Paulo Guedes, estará prevista na Proposta de Emenda da Constituição (PEC) que será enviada ao Congresso. O seu funcionamento, porém, será regulamentado numa segunda etapa da reforma. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/01/31/internas_economia,734413/capitalizacao-na-previdencia-pode-ter-contribuicao-de-8-5-das-empresa.shtml> Acesso em 04 de janeiro de 2018.

EUA, o que se difere é a questão de que havendo retorno ao trabalho, o aposentado terá uma redução de seu benefício previdenciário, mas quando sair definitivamente do mercado de trabalho ocorrerá um recálculo automático de seu benefício final, abrangendo essas contribuições derradeiras.²⁵⁰

Verifica-se também a possibilidade de desaposentação em países como a Espanha e Canadá, onde no primeiro se concede um benefício parcial, possibilitando o retorno ao trabalho, contabilizando-se as contribuições realizadas em benefício parcial quando do alcance ao benefício integral, ao passo que em relação ao segundo se permite o trabalho remunerado após a aposentadoria, mediante as contribuições necessárias, as quais serão observadas para recálculo do benefício, com exceção aqueles aposentados que já recebem o valor máximo previsto no regime previdenciário.²⁵¹

Assim, pode-se vislumbrar pelo direito comparado que os regimes previdenciários dos países de Portugal, Chile, EUA, Espanha e Canadá, evidenciam soluções pela via legislativa perfeitamente aplicáveis para fins de resolução da desaposentação. Oportunidade em que não se utilizam de aspectos envoltos a renúncia do benefício anteriormente concedido, mas sim de mero recálculo dos valores observando-se o novo período contributivo.

O reconhecimento do novo período trabalhado para fins de aumento das verbas previdenciárias percebidas reflete a efetivação de direitos fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Nesta hipótese, ainda de forma mais acurada, pois o desenvolver de atividade laborativa com idade avançada, em meio a todos os percalços encontrados no mercado de trabalho prescinde do trabalhador aposentado o enfrentamento de dificuldades ainda maiores. Portanto, tal reconhecimento demonstra-se como necessário nessas relações, como forma de justiça efetiva.

²⁵⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: o caminho para uma melhor aposentadoria. 4. ed. Niterói: Impetus. 2010. p. 88-89

²⁵¹ IBRAHIM, Ibidem, p. 87-89.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações sociais envoltas a Previdência Social nos leva a reflexões sobre os infortúnios da vida humana. A velhice como tal, merece destaque para além da preocupação individual de cada pessoa em relação a sua chegada. Demanda do Estado provisões e mecanismos capazes de auxiliar nessa fase da vida, aqueles que sozinhos não são capazes de conduzir a sobrevivência com dignidade. Infelizmente, não há condições de o Estado tutelar tal desiderato. Nessa levada, o presente estudo demonstrou que as adversidades da vida na velhice conduzem o “aposentado trabalhador” ao retorno ao mercado de trabalho. O novo trabalho desenvolvido, culmina em novas contribuições previdenciárias, entretanto, não há nenhuma contraprestação por parte do Estado em relação a nova contribuição vertida.

Essa premissa culminou na criação da tese da desaposentação, possibilitando a utilização do novo tempo de contribuição para melhoramento dos proventos percebidos. Depois de um longo embate judicial sobre o tema a tese foi afastada e com isso a desaposentação restou inviável, frente a declaração de ausência legal sobre o tema. Com a deliberação em última instância, a discussão sobre sua viabilidade restou resolvida. No entanto, problemas em relação ao deferimento da tese no curso dos milhares de processos em trâmite deixou se ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal, eis que não houve naquele momento a modulação dos efeitos da decisão proferida. De todos os problemas evidenciados um chamou maior atenção e foi objeto de análise na presente dissertação, qual seja: a necessidade ou dispensa da obrigação de devolução dos valores recebidos no curso dos processos, com o deferimento da medida em caráter provisório.

Nesse diapasão, o presente estudo se ocupou de analisar a desaposentação, a partir de critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência, eis que seu nascimento não decorre de previsão legal. Contextualizou-se a tese diante de sua construção fundamentada em princípios e bases destacadas pela interpretação do direito. Demonstrou-se a discussão da viabilidade da tese frente as modalidades de aposentadorias previstas no ordenamento jurídico brasileiro, destacando que a modalidade por tempo de contribuição era a forma em que mais se vislumbrava a discussão sobre a desaposentação.

Através do trabalho desenvolvido se observou que o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal em relação a desaposentação não foi de nada simples, do contrário. Denota-se a amplitude do tema posto em debate e as diversas interpretações possíveis suscitadas à temática. Os argumentos levantados a debate e a escolha por fim do afastamento da tese, na contramão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, surpreenderam a comunidade em geral. A tentativa do Min. Relator Luís Roberto Barroso no sentido de encaminhar o tema aos Poderes Legislativo e Executivo a fim de regulamentarem a tese revelou a aclamação e necessidade de previsão legislativa sobre a mesma. Nesse momento, argumentos como o *déficit* da Previdência surgiram com expressividade, o impacto econômico que teria a decisão circundou sobremaneira todo julgamento. É justamente nesse sentido que SUSTEIN citado por Marco Aurélio Serau Junior destaca que a ausência das corretas informações acerca da situação financeira da Previdência Social, acabam por produzir o que denomina de efeito cascata informacional.²⁵²

Por certo que o novo cenário que se estampou após a deliberação do afastamento da tese trouxe consigo diversos problemas, dentre eles aquele relacionado à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos no curso dos processos, que objetivou a construção da presente dissertação.

A partir disso, então se evidenciou que o problema tocava a jurisdição constitucional. A ausência de modulação dos efeitos da tomada de decisão demandava a escolha pela forma de modulação a ser empregada. Diante de aspectos envoltos a efetivação de direitos fundamentais sociais e, em respeito ao núcleo essencial desse direito que remete diretamente à análise do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, se defende que a declaração do efeito seja *ex tunc*. Evitando-se assim prejuízo a dignidade do “aposentado trabalhador”, que diante dessa declaração não terá que devolver nenhum valor percebido. Defendeu-se no presente estudo o reconhecimento de tais verbas como de natureza alimentar, percebidas de boa-fé, sobre o crivo da confiabilidade dessas relações, eis que

²⁵² SUSTEIN, Cass R. A cosa servono le Costituzione. Dissenso politico e democrazia deliberativa. Trad. Valeria ottoneli. Bologna: Mulino, 2009, p. 27-28 citado por JUNIOR, Marco Aurélio Serau. **Análise crítica do instituto da desaposentação**. Editora forense. 5º edição. Rio de janeiro. 2014. p. 96.

deferidas por intermédio de decisões judiciais, ainda que precárias. Com destaque para a proteção da segurança jurídica nas relações previdenciárias.

Todo esse enfrentamento demandou uma análise acurada do comportamento da jurisprudência em relação a matéria, eis que a ausência de modulação dos efeitos criara um cenário de constante insegurança jurídica em relação aos impactos do afastamento da tese.

Nesse sentido se observou que houve considerável mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que toca a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, com a fixação de precedente novo, direcionando à devolução das verbas recebidas a título de decisões precárias.

Em que pese o novo entendimento fixado pelo STJ, alguns Tribunais Regionais Federais utilizando-se de aspectos envoltos a técnicas de interpretação previstas pela Teoria dos Precedentes, deixou de aplicar o novo entendimento, se utilizando das técnicas da distinção (*distinguishing*) para tanto.

Assim, ao longo do estudo verificou-se que a teoria dos precedentes oferece instrumentos de resolução aos problemas evidenciados, ao menos no que concerne o plano processual, com a possibilidade de revisitação da matéria através da técnica superação (*overruling*), destacando o fato de que o Superior Tribunal de Justiça poderá fazê-lo, ou ainda o Supremo Tribunal Federal por tratar-se de discussão materialmente adstrita a direitos fundamentais.

Assim, considerando tais proposições, buscou-se construir uma proposta tendente a garantir a preservação dos direitos fundamentais no caso do afastamento da tese da desaposentação, oportunidade em que se defende que o efeito a ser declarado na modulação junto ao Supremo Tribunal Federal deve ser o *ex tunc*. Sugerindo-se, entretanto, que, até que isso ocorra, os casos sejam deliberados de forma responsável e individuais, utilizando-se quando for o caso, da técnica da distinção para afastamento do emprego do precedente fixado. Defende-se ainda, a fim de garantir a proteção ao núcleo essencial desse direito a revisitação do Superior Tribunal de Justiça a matéria, empregando a técnica do *overruling*, ou ainda procedendo ao Supremo Tribunal Federal quanto ao pronunciamento sobre o tema, construindo desta forma precedente com efeito vinculativo atingindo a tomada de decisão emanada pelo STJ.

O trabalho aqui exposto não teve o condão de esgotar a matéria, haja vista a complexidade do objeto, delimitação empregada e os parcos recursos bibliográficos

direcionadas ao tema após o pronunciamento do STF. Dada a matéria por resolvida prescinde a comunidade acadêmica buscar a reflexão sobre seus impactos e auxiliar no desenvolvimento de soluções que busquem alcançar os objetivos constantes na Carta Constitucional. Defendo no presente estudo, uma proposta que preserve a dignidade do “aposentado trabalhador”, que não teve do Estado contrapartida declarada em relação às novas contribuições vertidas e que por um percalço jurídico se vê na condição de devedor de parcelas “indevidamente recebidas”. Portanto, interpretar essa condição frente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é conferir efetividade aos direitos fundamentais sociais, interpretados no caso concreto, de modo a preservação do núcleo essencial desse direito, como a não devolução dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado, com esteio nas relações de confiabilidade e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD. Georges. JUNIOR. Nelson Nery. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANDRADE. Igor de. **Rápidas linhas sobre a prescrição do direito ao pecúlio previsto na redação original do art. 82 da Lei nº 8.213/91**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23892/rapidas-linhas-sobre-a-prescricao-do-direito-ao-peculio-previsto-na-redacao-original-do-art-82-da-lei-n-8-213-91>>. Acesso: em 10 out. de 2018.

AVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. Tese de Doutorado: **Star Decisis, Integridade e Segurança Jurídica**: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea. PUC, Curitiba. 2011.

BERTIN, Thuany Klososki Piccolo; STRAPAZZON, Carlos Luiz; Suporte Fático: Elementos Conceituais e as Teorias Restrita e Ampla do Suporte Fático Abstrato das Normas de Direitos Fundamentais. **Anais III Simpósio Internacional de Direito**: dimensões materiais e eficácias dos Direitos Fundamentais. Editora Unoesc, 2012.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 mai. 2018.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. **Pecúlio**. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/peculio/>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966**. Altera disposições da Lei nº 3.607, de 26 de agosto de 1960, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0066.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 464/2003**. Altera o § 2º do art. 122 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, restabelecendo as regras originalmente asseguradas aos aposentados que permanecem ou retornam à atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3950814&ts=1548067889560&disposition=inline>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 214/2007**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre o benefício adicional a ser concedido ao aposentado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que permanecer em atividade ou a ela retornar, e dá outras providências. Disponível em

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80801>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª região. **AC: 397900 AL 0058508-50.2006.4.05.0000**. Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leirão. Recife/PE, 09 de abril de 2009. Dje-68. Recife/PE. Disponível em: <<https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 56/2009**. Altera o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, para dispor sobre as contribuições previdenciárias do aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS e dá outras providências. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3392651&ts=1547920256604&disposition=inline>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 91/2010**. Acrescenta § 9º e § 10º ao art. 57, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3569087&ts=1548031868253&disposition=inline>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 188/2011**. Dispõe das contribuições vertidas pelos aposentados que permanecem em atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4778083&ts=1547724043987&disposition=inline>>. Acesso em: 31 jan. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. RE – 661256. Relator: MINISTRO AYRES BRITTO. Brasília, DF, 17 de Novembro de 2011. **Dje-081**. Brasília/DF, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESAPO>

SENTA%C7A%D5%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y7cn3qo8>.

Acesso em 30 mai. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 172/2014**. Modifica a Lei nº 8.213, de 244 de julho de 1991, para possibilitar o trabalhador aposentado ou seu pensionista o direito à desaposentadoria. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4611503&ts=1548430797941&disposition=inline>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 76/2015**. Dispõe sobre a renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4362446&ts=1548431769727&disposition=inline>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. **Instrução Normativa nº 77 de 21 de janeiro de 2015**. Disponível em <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm#capXIV>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. **Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016**. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-726-12-maio-2016-783106-publicacaooriginal-150375-pe.html>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão **AC: 0000040-86.2012.4.04.9999**. Relator: Juiz Fed. Artur César de Souza. Porto Alegre, RS, 26 de setembro de 2018. e-Djf4. Porto Alegre, 05 out. 2018. Disponível em: <[file:///C:/Users/barba/Downloads/de_jud_20181005164501_2018_10_05_a%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/barba/Downloads/de_jud_20181005164501_2018_10_05_a%20(1).pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 661.256 – SC. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Valdemar Rongaglio. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília/DF, 26 out. 2016. **Dje Nº 221**. Brasília, 28 de Setembro de 2017. nº 142/2017. Disponível em: <<https://previdenciaria.com/wp-content/uploads/2017/09/AC%C3%93RD%C3%83O-DESAPOSENTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 399/2016**. Acrescenta o § 3º ao art. 115 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para determinar que não se enquadram no inciso II deste artigo os benefícios previdenciários concedidos ou revisados por decisão administrativa ou judicial, ainda que proferida em sede de tutela provisória no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127391>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RE nº 1.697.657/SP**. 2017/0226776-2 Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 26 jun. 2018. **Dje 02/08/2018**. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85020975&num_registro=201702267762&data=20180802&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 12 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). REsp nº 1.019.099/RS, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, Recorrente: Nelsi Kaufmann Wachholz, Brasília, 13 nov. 2018. **Lex: Jurisprudência do STF**, Brasília, DJe: 28/11/2018, Disponível em <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;resp:2018-11-13;1019099-1786274>>. Acesso em 12 dez. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão **AC: 0012127-81.2009.4.01.3300**, Relator: Juiz Fed. Saulo José Casali Bahia. Salvador, BA, 26 de outubro de 2018. e-Djf1. Brasília, 23 jan. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00121278120094013300>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão **AC: 0028432-63.2011.4.01.3400**, Relator: Des. Fed. Francisco de Assis Betti. Brasília, DF, 10 de outubro de 2018. e-Djf1. Brasília, 25 jan. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00284326320114013400>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão **AC: 0011198-97.2013.4.01.3400**, Relator: Des. Fed. João Luiz de Sousa. Brasília, DF, 31 de outubro de 2018. e-Djf1. Brasília, 12 fev. 2019. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676496456/apelacao-civel-ac-ac-11198972013401340000111989720134013400/inteiro-teor-676496491?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão **AMS: 0005748-06.2014.4.01.3800**, Relator: Des. Fed. Francisco de Assis Betti. Brasília, DF, 05 set. 2018. e-Djf1. Brasília, 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00057480620144013800>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª região. Acórdão **AI: 5021024-47.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia. Intimação Via Sistema. São Paulo, 08 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925955>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal de 3ª região. Acórdão **AI: 5020038-93.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia. Intimação Via Sistema. São Paulo, 08 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925970>>. Acesso em: 13 mar. 2019

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª região. Acórdão **AI: 5026245-11.2018.4.03.0000**. Relator: Des. Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia. Intimação Via Sistema. São Paulo, 08 mar. 2019. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925609>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão **AI: 5021492-11.2018.4.03.0000** Relator: Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia. Intimação Via Sistema. São Paulo, 11 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/34925620>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

_____. **Direito Constitucional**. 7ª edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CARDOSO, Oscar valente. A Interpretação constitucional como Método de Controle de Constitucionalidade. **Revista Direito Público**. 2009. Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1446/917>>. Acesso em 02 dez. 2018.

CASTELANI, Clayton; QUINTINO, Larissa. **INSS cobra valores pagos na desaposentação**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/inss-cobra-de-volta-valores-pagos-na-desaposentacao.shtml>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

CENTRALPREV. **DESAPOSENTAÇÃO: IBDP APRESENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO STF**. Disponível em: <<http://centralprev.com.br/noticias/direito-previdenciario/desaposentacao-ibdp-apresenta-embargos-de-declaracao-no-stf>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

CHAMON, Omar. **Introdução ao Direito Previdenciário**. Barueri: Manole, 2005.

_____. Tutela Revogada e Devolução de Valores. **Revista Brasileira de Direito Social**, 24 jun. 2018. Disponível em

<https://www.ieprev.com.br/assets/revistas/revista_2_edicao_link.pdf> Acesso em 17 dez. 2018.

CHAPARRO, Fernando Meneguetti; MARTINEZ, Andréia Stella. Breve estudo sobre o instituto da desaposentação. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília – DF. n.9. jan./dez. 2016. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/revista9/Artigo_11.pdf> Acesso em: 30 mai. 2018.

CLEMENT, Felipe; RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Prática Previdenciária para Empresas**. São Paulo: Quartien Latin, 2015.

CORREA, Mariele Rodrigues. **Cartografias do envelhecimento na contemporaneidade**: velhice e terceira idade, online. São Paulo: UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/4v5z9/pdf/correa-9788579830037-05.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

CORREIA, Èrica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de (org.). Precedentes judiciais no NCPC. Coleção Novo CPC e novos temas. Salvador: Juspodivm, 2015, apud HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle; **Aplicação de Precedentes e Distinguishing no CPC/2015**: uma breve introdução; In: DIDIER Jr, F.; [et al.]. Coleção grandes temas do novo CPC, v.3: Precedentes. Salvador: Juspodium, 2016.

DALLEASTE, Fábio Soares. **Desaposentação: uma abordagem conceitual**. 2014. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Direito Econômico e do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/101372/000931299.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6ª edição rev., atual e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DUARTE. Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

FERREIRA. Luan Mora. PUGLIESE. William Soares. **O Distinguishing como Técnica de Decisão no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 84 – Maio-Jun/2018

FERREIRA, Luiz Pinto. **Da Constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956

GUIMARÃES. Paulo de Tarso. **Desaposentação: Conceito, aspectos e possibilidades**. São Paulo: EPDS, 2009.

HORVATH JÚNIOR, 2005, Cf. Elíaz Díaz, ob. Cit. P.96; Verdú, ob. Cit., pp. 95 e ss. Retirado da Obra **Curso de Direito Constitucional Positivo**. José Afonso da Silva. 41ª ed. Malheiros Editores. 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

_____. **Desaposentação**. O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KELSEN, Hans. **A jurisdição constitucional**. São Paulo: M. Fontes, 2003.

_____. **Teoria Pura do Direito**. (Tradução: J. Baptista Machado, da 2ª edição alemã de Reine Rechtslehre, de 1960), 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LADENTHIM apud SERAU, Marco Aurélio. **Desaposentação: Novas perspectivas teóricas e práticas**, São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

LUCHETE, Felipe. Dez temas são responsáveis por 72% das ações paralisadas em tribunais. **Revista Consultor Jurídico**, 09 fev. 2018. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-fev-09/dez-temas-sao-responsaveis-72-acoes-paralisadas-pais>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

MACEDO. Elaine Hazheim. **Modulação de efeitos pro futuro no controle concentrado de constitucionalidade: o caso da ADI 875.** Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.06.pdf> Acesso em 27 dez. 2018.

MARINHO, Ana Carolina Ramos. **A desaposentação e o embate da restituição. 30ª Congresso Brasileiro de Previdência Social.** LTR. Painés de Congresso. Disponível em <http://fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/30_Congresso_LTr_de_Previdencia_Social.pdf>. Acesso em 02 dez. 2018.

MARINONI. Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes. **Revista dos Tribunais**, 2017, 2ª ed. em e-book baseada na 3ª ed. impressa, on-line

_____. **Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Elabora%C3%A7%C3%A3o-dos-conceitos-de-ratio-decidendi.pdf>> Acesso em 02 jan. 2019.

_____. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação.** 4ª ed., São Paulo: Ltr, 2011.

_____. Natureza Alimentar da prestação Previdenciária. **LTR 30ª Congresso Brasileiro de Direito Previdenciário.** Disponível em <http://fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/30_Congresso_LTr_de_Previdencia_Social.pdf#page=38> Acesso em 18 dez. 2018.

_____. **Desaposentação. Uma intrigante decisão do STF.** 8ª ed., São Paulo: Ltr, 2018.

MARTINS. Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais do Unibrasil.** 2008. Disponível em <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/700/656>> . Acesso em 11 dez. 2018.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 18ª ed., Malheiros. 1993.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35ª ed., Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

MIRANDA. Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** Contributo para uma Teoria da inconstitucionalidade, Coimbra, Editora, 1996.

MILLA, Rafael Armando Oliveira. **Desaposentação.** 29 set. 2008. Instituto de Estudos Previdenciários. Disponível em <<https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/3/2176>> Acesso em 14 dez. 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes.** Revista dos Tribunais, 1ª ed. São Paulo, 2016.

PARIS, **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembléia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. Editora Arraes, Belo Horizonte, 2017.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.

SALVADOR. Sérgio Henrique; AGOSTINHO Theodoro Vicente. **Direito Previdenciário**. Revista dos Tribunais, e-book, 2017.

SALES, Marciel Antonio de. O instituto da desaposentação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3000, 18 set. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19906>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

SANTOS. Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Roberto de Carvalho. **A irrepetibilidade das verbas recebidas a título de benefício previdenciário na hipótese de eventual cassação dos efeitos da antecipação de tutela** <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220272,51045-A+irrepetibilidade+das+verbas+recebidas+a+titulo+de+beneficio>> Acesso em 15 dez. 2018.

_____. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a temática da desaposentação: considerações sobre os graves desdobramentos do voto do Relator Ministro Luis Roberto Barroso. **Instituto de estudos previdenciários**, Belo Horizonte, ano 8, n. 335, 28 de Outubro de 2014. Disponível em: <http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/36530/t/decisao-do-supremo-tribunal-federal-sobre-a-tematica-da-desaposentacao---consideracoes-sobre-os-graves-desdobramentos-do-voto-do-relator-ministro-luis-roberto-barroso#_ftn1>. Acesso em: 04 jan. 2019.

SAVARIS, José Antonio. **Desaposentação, Parte 01: A Desaposentação em seu contexto histórico. A emergência dos aposentados trabalhadores sem contrapartida**. Disponível em:

<https://joseantoniosavaris.blogspot.com/2014/08/desaposentacao-parte-01-desaposentacao.html?fbclid=IwAR3BgSd5bgTnl1ykQ1mWmYo7CgFaMRy3yD_dvTMFI9c1bi1oSraSsvpjMRc>. Acesso em: 11 out. 2018.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Direito Constitucional**: Anotações Nucleares. 6ª ed. Juruá. 2006.

_____. Direitos Fundamentais, **Cláusulas Pétreas e Democracia**: campo de tensão. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. UNIBRASIL, Número 09, 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33365-42730-1-PB.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2019

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas, São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. **Economia e Seguridade Social**. Editora ABDR. 2ª ed. Curitiba, 2012

_____. apud PRASTES, Caio; INSS pede ao Supremo a suspensão de todas ações de desaposentação no país, **Portal de Transparência do Estado do Amazonas**, 2016 Disponível em <<http://www.amazonprev.am.gov.br/?area=noticia&cod=667>>. Acesso em 12 dez. 2018.

_____. **Economia e Seguridade Social**. 2. Edição, Curitiba: Juruá. 2012.

SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do Art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo: FGV**. 2004. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>> Acesso em 18 dez. 2018.

_____. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista do Ministério Público do RS**, nº 45. Porto Alegre. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1281015901.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros. 25ª ed. 2005. São Paulo/SP.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

SITTA, Eduardo Brol. **O Direito Previdenciário no Neoconstitucionalismo e no Neoprocessualismo**: a necessidade de precedentes vinculativos no processo previdenciário. 2011. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/16029753.pdf>>. Acesso em 04 jan. 2019.

SUSTEIN, Cass R. A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa. Trad. Valeria ottoneli. Bologna: Mulino, 2009, apud JUNIOR, Marco Aurélio Serau. **Análise crítica do instituto da desaposentação**. Editora forense. 5ª ed. Rio de janeiro. 2014.

TAMANINI. Luan Carlo. **Dois anos após rejeitada pelo STF, Desaposentação ainda é tema de polêmicas judiciais**. Disponível em: <<http://www.contabilidadenatv.com.br/2018/10/dois-anos-apos-rejeitada-pelo-stf-desaposentacao-ainda-e-tema-de-polemicas-judiciais>>. Acesso em: 11 mai. 2018.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social**: Legitimação e Fundamentação Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TAVARES, Thiago Nóbrega. O Estado de defesa e o estado de sítio na CF de 1988 (artigos 136 e 137) à luz da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 12 de Março de 2015. Disponível

em:<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52693&seo=1>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

WALDRICH, **Rafael Schmidt**. **Previdência Social e Princípio da Boa-fé Objetiva**. Juruá. Curitiba. 2014.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Coexistência do Regime de Repartição com o Regime de Capitalização**. São Paulo. Março de 2002, p. 212
Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67542/70152>>
Acesso em: 20 dez. 2018

ZAVASCKI, Teori Alberto. **Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional**, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

