

RE 661.256

DESAPOSENTAÇÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

Ementa: PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGIME GERAL. POSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO. NORMAS APLICÁVEIS.

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

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

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

4. A figura da *desaposentação* consiste na renúncia a uma primeira aposentadoria para obtenção de uma nova, em melhores condições, com

utilização de contribuições posteriores, pagas em razão da volta à atividade. A Lei nº 8.213/91 – e seu art. 18, § 2º –, não cuida da desaposentação, por ter sido editada ao tempo em que as contribuições posteriores à aposentadoria eram restituídas ao segurado sob a forma de pecúlio.

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

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

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

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

I. A HIPÓTESE

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

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

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

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

1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia. 2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade

vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da terceira Seção desta Corte. 3. O art. 181 – B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB)”.

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

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

1. Não subsiste o pleito de se determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso, sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal está apreciando a constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei nº. 8.213/91, tanto por se tratar de pedido desprovido de amparo legal, quanto pelo fato de que a Suprema Corte não está decidindo a questão em tela em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

2. Também não prevalece a alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário, uma vez que a decisão hostilizada, sequer implicitamente, declarou a constitucionalidade de lei ou ato normativo.
3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, com o intuito de interposição de recurso extraordinário.
4. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que, tal renúncia não implica em devolução dos valores percebidos.
5. Agravo regimental desprovido”.

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

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

6. Como se extrai da leitura, o artigo estabelece que o aposentado que passar a exercer atividade sujeita ao RGPSS após a aposentadoria não fará jus a prestação alguma em

decorrência disso, com exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando empregado. Sem prejuízo disso, a mesma Lei nº 8.213/91 prevê, em seu art. 11, § 3º, a cobrança da contribuição social incidente sobre os rendimentos do trabalho posterior à aposentadoria, nos mesmos termos aplicáveis para os trabalhadores em geral. Veja-se o dispositivo:

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

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

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

“Em síntese, ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade cabe o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da aposentadoria. Essa conclusão não resulta na

necessidade de declarar-se inconstitucional o §2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, mas em emprestar-lhe alcance consentâneo com a Carta Federal, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita. É como voto na espécie”.

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

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

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

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

12. Em rigor, na linha do raciocínio que será desenvolvido ao longo do voto, entendo que a controvérsia se origina de uma deficiência na legislação que rege a matéria,

que deixa de equacionar – de forma compatível com a ordem constitucional – a situação dos aposentados que retornam ao mercado de trabalho e efetuam novas contribuições obrigatórias para o RGP^s. Essa insuficiência da Lei nº 8.213/91 não decorre de uma suposta invalidade do art. 18, § 2º, mas da falta de dispositivos específicos sobre o tema. Diante disso, os tribunais de origem extraíram a solução que entenderam correta do sistema em vigor, inclusive das diretrizes constitucionais pertinentes. Essa operação, como se sabe, independe da chamada *reserva de plenário*.

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

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

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

15. A dimensão contributiva encontra-se prevista, de forma expressa, no art. 195, II, que determina a cobrança de contribuições previdenciárias dos trabalhadores e demais segurados do sistema¹. Como se sabe, o art. 195, I, prevê a cobrança também sobre

¹ CF/88, art. 195: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. O sistema normativo descrito até aqui permite constatar que a Constituição não teve a pretensão de impor uma fórmula rígida para o cálculo das contribuições e dos benefícios, deixando uma ampla margem de conformação ao legislador ordinário. De forma particular, não se extrai da ordem constitucional a exigência de que haja correlação estrita entre os aportes dos segurados e as prestações que receberão futuramente. De modo compatível com esse cenário normativo, a legislação brasileira consagra, historicamente, a opção por um modelo de repartição simples, em que todas as contribuições atuais formam um fundo geral para o custeio das prestações devidas no presente. Inexistem, assim, contas individuais vinculadas a cada segurado.

20, de 1998).

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

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

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

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

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

20. Em segundo lugar, e com maior relevância, o modelo concebido pelo legislador precisa ser compatível com o princípio da isonomia, repartindo de forma equitativa os ônus e bônus do sistema previdenciário. Essa é uma exigência expressa do art. 201, § 1º, da Constituição, que impõe a adoção de critérios uniformes para a concessão de aposentadorias¹¹. Daí a necessidade de que a legislação institua uma fórmula estável de

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

¹¹ CF/88, art. 201, § 1º: “É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados

correspondência entre contribuições e benefícios, aplicável a todos os segurados. Essa fórmula conterá, inevitavelmente, algumas variáveis indeterminadas *a priori*, desde a maior ou menor extensão do período de fruição dos benefícios até a existência ou não de pensionistas. É de se notar, porém, que essas incógnitas aplicam-se ao conjunto de segurados de forma impessoal, e não seletivamente.

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

IV. A DESAPOSENTAÇÃO À LUZ DO SISTEMA CONSTITUCIONAL

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

IV.1. O sistema normativo em vigor

os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

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

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

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

25. Tal simetria não se reproduz, todavia, no que concerne aos direitos. Nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o aposentado que permaneça trabalhando e contribuindo “*não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando*

¹³ Embora o dispositivo já tenha sido transcrito, repete-se por facilidade, com destaque no trecho relevante: CF/88, art. 195: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, **não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (...)**“. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

30. No caso em exame, a despeito da falta de uma vedação legal explícita¹⁹, o INSS sustenta que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, tornaria ilícita a renúncia à aposentadoria para fins de obtenção de novo vínculo, mais vantajoso, que leve em conta contribuições posteriores à concessão do benefício original. Já a cobrança de tais contribuições seria válida, justificando-se pelo componente de solidariedade inerente ao sistema. Com a devida vênia, essa construção radical não parece compatível com as normas constitucionais que tratam do tema.

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

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

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

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

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

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

34. Em suma: a possibilidade de renúncia a uma aposentadoria anterior para requerimento de uma nova é uma decorrência do sistema normativo em vigor, notadamente da combinação entre: (i) a imunidade dos proventos do RGPS em relação à contribuição social incidente sobre os rendimentos do trabalho; (ii) a cobrança da contribuição dos aposentados que retornam ao mercado de trabalho, sob o mesmo regime dos demais trabalhadores; e (iii) a inexistência de benefícios previdenciários específicos que justifiquem a incidência dessa tributação vinculada. Por tudo isso, se a legislação ordinária vedasse a desaposentação de forma expressa, a sua compatibilidade com o atual texto constitucional seria no mínimo duvidosa.

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

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

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

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

²¹ STJ, REsp 1.334.488, Dje 14.05.2013, Rel. Min. Herman Benjamin: “RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reposentação, 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 resarcimento 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”.

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

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

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

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

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

39. Para confirmar o acerto da lógica empregada e facilitar a compreensão por parte dos destinatários da decisão, é possível aplicar esse raciocínio em um comparativo hipotético simples. Imagine-se um segurado que se aposenta por tempo de contribuição aos 50 anos e, com base nisso, faz jus a proventos mensais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Esse indivíduo permanece no mercado de trabalho e, admitindo-se a desaposentação, obtém uma nova aposentadoria aos 65 anos, agora no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Como é natural, o cálculo desse segundo valor é resultante das variáveis gerais acima indicadas, aplicáveis a todas as pessoas. Por isso mesmo, o valor dos proventos seria idêntico para uma segunda pessoa que haja se aposentado originalmente no mesmo momento e com os mesmos indicadores (idade, tempo total de contribuição, valor das contribuições, etc) – com a diferença de que esta última não terá recebido quaisquer proventos nos quinze anos anteriores.

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

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

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

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

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

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

44. Entre os dois extremos de negar a desaposentação ou permitir que seja feita de forma ilimitada, a solução de que se tem cogitado é condicionar o reconhecimento do novo vínculo previdenciário à restituição dos valores já recebidos, devidamente atualizados. Essa é uma forma objetiva de restabelecer o *status quo ante*, evitando enriquecimento indevido para ambas as partes. É preciso reconhecer, contudo, que essa é uma providência de difícil realização prática para a maioria dos contribuintes, sobretudo para os que tenham permanecido por um período adicional mais longo no mercado de trabalho – ou seja, justamente aqueles que seriam mais prejudicados pela impossibilidade de computar as contribuições posteriores.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

variáveis de cada caso concreto (idade na primeira aposentadoria, tempo de contribuição, valor médio dos salários de contribuição). Ainda assim, assumindo que a média dos salários de contribuição tenha se mantido constante, é possível estabelecer um termo de comparação nítido entre a desaposentação sem condicionantes e o modelo aqui cogitado:

Variável	Aposentadoria original em 2006	Desaposentação em 2014, incondicionada	Desaposentação em 2014, no modelo proposto
Idade	53	61	53
Tempo de contribuição	35	43	43
Expectativa de sobrevida	26	20,9	26
Fator previdenciário	0,684	1,112	0,853
Variação no valor do benefício		+ 62,57	+ 24,7

55. Ou seja, assumindo que o valor das contribuições tenha permanecido pelo menos similar, o aumento no tempo de contribuição fará com que a segunda aposentadoria seja mais elevada do que a primeira auferida pelo mesmo segurado. Será inferior, contudo, àquela que seria percebida por outro indivíduo que, com a mesma base contributiva, obtenha um primeiro e definitivo vínculo. A razão da diferença é objetiva: um deles vem recebendo valores há determinado número de anos, ao passo que o outro passará agora à condição de beneficiário. Não há razão constitucionalmente válida para equiparar essas duas situações, o que seria tão anti-isonômico quanto admitir que a cobrança das novas contribuições possa se dar sem qualquer contrapartida efetiva.

56. Veja-se que não há, aqui, nenhuma dose de inovação normativa, mas tão somente a interpretação do regime vigente à luz dos seus fundamentos constitucionais. O que se fez foi isolar o sentido dos fatores *idade* e *expectativa de vida*, tal como já constam da legislação, tendo em vista a função que desempenham na graduação dos benefícios sob

a lógica de um sistema contributivo-solidário. Esse é um componente absolutamente básico em qualquer sistema previdenciário.

57. Nos regimes baseados na mera capitalização dos recolhimentos individuais, o que se tem é uma conta atuarial estrita: o segurado recebe o produto do valor aportado. No sistema público brasileiro, a questão torna-se ainda mais premente em razão do forte componente de solidariedade a ele inerente. Nesse cenário, garantir a uniformidade da fórmula atuarial deixa de ser apenas uma consideração pragmática e passa a ser, também, uma questão de isonomia e justiça distributiva – entre os atuais cidadãos e, de forma mais abrangente, entre a geração presente e as futuras.

58. Com efeito, os aportes individuais respondem, na maioria dos casos, apenas por uma fração do valor acumulado dos benefícios projetados no tempo. O restante é custeado por outras fontes, com destaque, na quadra atual, para as contribuições cobradas dos empregadores com base na solidariedade. Caso essas fontes diretas de financiamento tornem-se insuficientes, o desequilíbrio do sistema teria de ser compensado por recursos dos orçamentos públicos, estendendo e agravando o impacto financeiro suportado por toda a sociedade. Longe de constituir especulação *ad terrorem*, a situação dos países mais desenvolvidos revela um quadro grave de deterioração da base de custeio da previdência social, o que tem exigido medidas severas de realinhamento dos respectivos sistemas.

59. Na Alemanha, a título de exemplo, o Tribunal Constitucional acaba de confirmar a validade de mudanças legislativas que tiveram, na prática, o efeito de condicionar o reajuste dos benefícios à evolução da pirâmide etária e à conjuntura econômica. A partir de projeções atuariais até o ano de 2030, o legislador entendeu necessário intervir no presente a fim de evitar que as próximas gerações recebessem um sistema inviável ou excessivamente gravoso. Ao referendar essa avaliação legislativa, a Corte destacou que a lógica do regime, tal como acontece no Brasil, é simultaneamente contributiva e solidária. Disso decorre a exigência de que os ônus e bônus da tributação vinculada sejam repartidos de forma equânime entre o conjunto de beneficiários, atuais e futuros²⁶.

²⁶ BVerfG, 1 BvR 79/09, decisão de 03.06.2014. Vejam-se os seguintes trechos da decisão, em tradução livre, feita pelo assessor Eduardo Mendonça: “No teste de violação ao direito de propriedade por parte de regulações legislativas relacionadas ao valor das prestações

60. Assim, preservar a probidade atuarial da previdência não tem nada a ver com o antigo e superado discurso das *razões de Estado*. O equilíbrio da fórmula atuarial é pressuposto para que o conjunto de segurados sejam contemplados com a mesma resposta estatal básica. Dentro desse marco principiológico, o legislador dispõe de considerável margem decisória para equilibrar contributividade e solidariedade. Nessa linha, a lei pode, *e.g.*, elevar ou reduzir a alíquota das contribuições impostas a empregados e empregadores. Esticando um pouco mais a corda, seria possível cogitar da instituição de alíquotas progressivas para ambos os conjuntos de destinatários, estratificando faixas de riqueza. Ainda no campo da discricionariedade política, o legislador pode destinar à Previdência uma maior ou menor quantidade de recursos obtidos pela tributação em geral – idealmente captados, de toda a sociedade, com observância das exigências de justiça fiscal.

61. O que o legislador não pode fazer – porque não é compatível com a Constituição – é agravar a tributação vinculada sobre um conjunto heterogêneo de pessoas, sem quaisquer contraprestações efetivas. Afinal, o universo de candidatos à desaposentação cobre uma ampla gama de situações – desde o trabalhador rural que se aposentou cedo porque começou a trabalhar na infância até o empregado urbano de maior especialização e rendimentos mais elevados, passando por incontáveis matizes intermediários. O princípio da solidariedade não é uma mera expressão retórica, apta a autorizar que todo esse contingente de pessoas seja obrigado a contribuir, em paridade de condições com os empregados ativos, sem as contrapartidas associadas a essa tributação específica.

62. Tais contrapartidas – que decorrem, como visto, do caráter contributivo do sistema – devem estar presentes mesmo em cenários nos quais não seja admitida a

previdenciárias, o Tribunal Constitucional reconheceu que o legislador deve conservar flexibilidade suficiente para assegurar o sistema previdenciário e, sobretudo, o seu financiamento. Assim, a garantia da propriedade não enrijece o sistema a ponto de torná-lo imutável e incapaz de se adaptar a circunstâncias alteradas. Sem prejuízo disso, medidas legislativas destinadas a preservar a funcionalidade e a performance da previdência devem ser proporcionais e justificadas por um interesse público relevante. (...) Em particular, a introdução de uma contribuição para as aposentadorias e do *fator de sustentabilidade* na fórmula de atualização do valor atual dos benefícios pode ser incluídas nas medidas pelas quais o legislador, com observância do princípio da justiça intergeracional, buscou assegurar a estabilização de longo prazo das finanças do sistema previdenciário. Ao fazer isso, ele considerou a proteção da justiça intergeracional como uma questão existencial para a previdência legal, uma vez que, em razão do sistema de financiamento continuo, jovens e velhos, contribuintes e beneficiários estão ligados por um contrato entre gerações”.

desaposentação. Nessa linha, caso prevaleça a compreensão de que o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda a renúncia a uma aposentadoria para obtenção de uma nova, impõe-se a sua interpretação conforme a Constituição. Surge, aqui, uma outra alternativa para lidar com o tema, com a feição de uma sentença aditiva que importaria na criação de uma norma nova. Trata-se de fórmula simples, que consistiria na devolução, pelo INSS, do percentual de 50% (cinquenta por cento) das contribuições pagas. Os 50% não devolvidos decorreriam do caráter solidário do sistema. Tal fórmula, que tem menos impacto fiscal, aproxima-se do modelo de pecúlio que vigia anteriormente. Idealmente, porém, esta deveria ser uma escolha do legislador, e não uma imposição judicial.

63. Antes de concluir esse tópico, é preciso deixar consignado que não se está afirmando a impossibilidade de que o legislador conceba outras fórmulas alternativas para o cômputo dos proventos já recebidos, pela qual as dimensões contributiva e solidária sejam equacionadas de outra forma igualmente razoável. Tampouco se supõe que as interpretações ora propostas sejam capazes de resolver os graves problemas – presentes e em estado latente – do Regime Geral de Previdência Social no Brasil. O que se está fazendo é interpretar o sistema atual da melhor forma possível à luz da Constituição. Mudanças mais abrangentes somente podem ser introduzidas pelo legislador, a começar por um debate sincero e republicano acerca da necessidade da instituição de uma idade mínima para a concessão de aposentadorias pelo RGPS, na linha do que se verifica na quase generalidade dos países²⁷. Ou, como se tem alvitrado, a fórmula socialmente mais justa de se somar o tempo de contribuição com a idade (95 para homens; 85 para mulheres). É a falta dessa regulação que gera distorções graves e cria a necessidade de figuras anômalas como a desaposentação.

64. Por isso mesmo, é adequado que a solução ora apresentada comece a produzir efeitos somente a partir de 180 (cento e oitenta) dias após a sua publicação. O diferimento dos efeitos da interpretação aqui adotada justifica-se por duplo fundamento. O primeiro é o de permitir que o INSS e a própria União se organizem para atender a demanda dos potenciais beneficiários, tanto sob o ponto de vista operacional quanto de custeio. O segundo, e mais relevante, é o de prestigiar – na maior medida legítima – a

²⁷ O debate atual em boa parte dos países europeus gira em torno de propostas de elevação da idade mínima já fixada. Na Alemanha, e.g., a idade mínima é de 63 anos para os trabalhadores que hajam completado o tempo exigido de contribuição. Caso não o tenham feito, a exigência passa a ser de 67 anos.

liberdade de conformação do legislador, que poderá instituir regime alternativo que atenda às diretrizes constitucionais aqui delineadas. Na falta de ação legislativa ou até que ela sobrevenha, a decisão a ser tomada pelo STF deve garantir que o direito dos segurados seja observado. Evita-se, assim, que a falta de decisão política ou de consenso quanto a modelos alternativos resulte na perpetuação de uma situação injusta e incompatível com a Constituição.

VI. EXAME ESPECÍFICO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

65. Embora os itens anteriores já tenham desenvolvido o que considero ser a solução constitucionalmente adequada para a questão jurídica a que se reconheceu repercussão geral, é importante analisar os fundamentos específicos do recurso extraordinário, com os quais o INSS pretende demonstrar a invalidade da desaposentação. São eles: (i) violação ao ato jurídico perfeito (CF/88, art. 5º, XXXVI); (ii) violação ao princípio da solidariedade, que seria o suporte da alegada vedação legal extraída do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91; e (iii) violação ao princípio da isonomia, com tratamento injustificadamente favorável ao recorrente e aos segurados em situação similar. Passa-se ao exame objetivo de cada uma dessas alegações.

VI.1. Violção ao ato jurídico perfeito

66. O primeiro argumento desenvolvido pelo INSS é o de que a possibilidade de desaposentação produziria ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI). O recorrente parte da premissa de que o requerimento e a concessão da primeira aposentadoria teriam aperfeiçoado uma relação jurídica, de modo que os sujeitos envolvidos não poderiam “*simplesmente exigir a sua alteração, principalmente quando a opção feita for onerosa para uma das partes (no caso, para o INSS)*” (fls. 162). O parecer do Ministério Público Federal afasta a alegação por considerar que os direitos fundamentais não protegem o Poder Público, e sim os particulares contra investidas estatais ilegítimas.

67. Em linha de princípio, estou de acordo com a tese de que o Poder Público não pode invocar direitos fundamentais para se eximir de cumprir as determinações por ele mesmo instituídas ou de reconhecer as consequências jurídicas indissociáveis de seus próprios atos, inclusive por conta da vedação do *venire contra factum proprium*. No entanto, ainda que seja impróprio estender automaticamente todos os direitos fundamentais ao Estado, seria excessivo afirmar que a Administração estaria, *e.g.*, impedida de argumentar com a lógica de preservação da segurança jurídica ou de postular a observância do devido processo legal em demandas judiciais de que seja parte. No caso da garantia do ato jurídico perfeito, é perfeitamente legítimo que a Administração utilize o conceito para exigir, *e.g.*, que um concessionário de serviço público cumpra os deveres constantes do contrato, bem como para justificar a eventual imposição de sanções pelo descumprimento.

68. No caso de que se trata, não é necessário aprofundar a instigante discussão sobre os limites e condições para a invocação de direitos fundamentais por parte do Poder Público – como direitos subjetivos ou ainda como materialização objetiva dos valores mais importantes da ordem jurídica. Basta constatar a impropriedade técnica de se cogitar da incidência, à hipótese, da garantia constitucional do ato jurídico perfeito. E isso por pelo menos dois fundamentos.

69. Em primeiro lugar, a relação previdenciária é de natureza estatutária, de modo que seria necessário relativizar a própria ideia de que eventuais mudanças seriam vedadas *a priori*. É certo que o aperfeiçoamento das condições previstas em lei pode dar origem a direitos adquiridos, mas isso não se confunde com a suposta imutabilidade do regime jurídico aplicável. Não fosse assim, aliás, teria sido impossível instituir a cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos recebidos pelos servidores inativos. De toda forma, ainda que a aposentadoria possa ser conceituada como ato jurídico perfeito, disso não se extrai automaticamente a impossibilidade de extinção de um primeiro vínculo e posterior criação de um segundo.

70. Em segundo lugar, tratando especificamente da situação em exame, o conteúdo que se pretenda atribuir ao ato de aposentadoria não pode ser incompatível com as exigências constitucionais. Como demonstrado, a legislação busca fundamento no art. 195, II, da Constituição, para instituir a cobrança de contribuições sociais sobre os aposentados que retornam ou permanecem no mercado de trabalho. No entanto, inexiste

dispositivo constitucional que autorize o esvaziamento das consequências jurídicas favoráveis decorrentes dessa cobrança. Essa opção legislativa – assumindo-se que tenha sido efetivamente realizada – seria inconstitucional e, portanto, insuscetível de gerar atos juridicamente perfeitos.

71. De certa forma, a linha argumentativa do recorrente acaba por revelar o vício material da tese por ele sustentada. No fundo, o que se pede é que os rendimentos do trabalho possam ser tributados com base na Constituição, ao mesmo tempo em que os deveres estatais constitucionalmente atrelados a essa cobrança seriam paralisados por lei ordinária. Seria esse o peculiar *ato jurídico perfeito* a ser protegido por este Supremo Tribunal Federal.

VI.2. Violation ao princípio da solidariedade

72. O recorrente sustenta que a assimetria entre os deveres e benefícios dos segurados, verificada na hipótese, seria uma opção legislativa legítima, justificada pelo princípio da solidariedade. Em suporte a essa tese, invoca o precedente firmado na ADI 3.105, na qual o STF assentou a validade da cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos. Menciona, ainda, que este Tribunal já reconheceu a validade da cobrança de novas contribuições sobre os aposentados do RGPS que retornam à atividade produtiva, o que seria uma espécie de chancela à sistemática atual. Com a devida vênia, entendo que os argumentos não procedem.

73. Na linha do que já se demonstrou, a Constituição serve de fundamento específico tanto para a incidência da contribuição social referente ao RGPS (art. 195, II), quanto para os benefícios previdenciários devidos aos segurados, incluindo a contagem do tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria e cálculo dos respectivos proventos (art. 201). Há, portanto, uma dimensão comutativa de base constitucional, ainda que mitigada ou mitigável por fatores diversos, incluindo o princípio da solidariedade. Isso não significa, naturalmente, que o legislador disponha de liberdade absoluta para distribuir encargos e vantagens.

74. No que toca especificamente ao tema em exame, a Constituição não fornece qualquer fundamento normativo que confira respaldo à pretensão de fazer incidir a tributação específica sem que se reconheça o direito às prestações substanciais correspondentes. A invocação genérica do princípio da solidariedade não é suficiente para justificar esse *recorte* legislativo no sistema constitucional que trata da matéria. Por isso mesmo, os precedentes citados pelo recorrente não têm o alcance por ele pretendido.

75. Em primeiro lugar, não há qualquer controvérsia quanto ao fato de o STF haver reconhecido a validade da cobrança das contribuições sobre os aposentados que retornam à atividade laboral, na linha do que determina o art. 195, II, da Constituição. Em rigor, se a Constituição determinou que os rendimentos do trabalho devem ser tributados por essa via, essa incidência é apenas natural. Daí não se pode extrair qualquer conclusão acerca da possibilidade ou não de renúncia à aposentadoria anterior para constituição de uma nova, matéria que não foi objeto de exame nos julgados mencionados.

76. Em segundo lugar, com maior pertinência para a questão em estudo, tampouco é possível equiparar a presente situação ao reconhecimento da validade da cobrança de contribuições sobre os proventos dos inativos. De forma reveladora, aliás, essa possibilidade foi introduzida por emenda constitucional, após este Supremo Tribunal Federal haver rechaçado inovação semelhante instituída por lei ordinária. Essa orientação da Corte já seria um forte indício de que a legislação infraconstitucional encontra limites na sua pretensão de temperar a dimensão contributiva da relação previdenciária a partir de considerações fundadas na ideia de solidariedade. Há mais, porém.

77. Para além dessa questão formal de hierarquia das espécies normativas, há diferenças materiais relevantes entre as duas situações. O fundamento central para se declarar a validade da EC 41/2003 foi a constatação de que os servidores inativos, assim como as pessoas em geral, não tinham direito adquirido a não sofrerem a incidência de uma nova forma de tributação. O princípio da solidariedade, nesse contexto, constituiu um relevante argumento de reforço para se entender pela validade da imposição desse ônus aos aposentados pelos regimes próprios mantidos pelos entes federativos²⁸. Como se sabe, a

²⁸ STF, ADI 3.105, DJ 18.02.2005, Rel.^a originária Min.^a Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso: “(...) No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar

medida guardava relação com o déficit vivenciado por esses sistemas, agravado pelas suas peculiaridades e pelos períodos em que o caráter contributivo inexistiu ou operou de forma atenuada.

78. As circunstâncias do Regime Geral de Previdência Social são outras, inclusive pelo fato de sempre haver se pautado pela lógica contributiva e, por conseguinte, sempre haver ostentado um aspecto parcialmente comutativo. Em relação a esse regime, a Constituição continua a manter a separação rígida entre a fase de recolhimento das contribuições – que se dá durante o trabalho ativo – e a fase de gozo dos benefícios, que são imunizados quanto à cobrança de novas contribuições. A eventual modificação desse quadro, com a extensão do dever de contribuir aos inativos, dependeria, inequivocamente, de emenda constitucional.

79. O que está em discussão nos presentes recursos é uma questão diversa, referente à validade de fazer incidir a contribuição já prevista no art. 195, II – incidente não sobre proventos, mas sobre os rendimentos do trabalho – sem que se atribua ao trabalhador o conjunto de vantagens tipicamente associados a essa forma de tributação vinculada. Em última análise, portanto, o que se pretende é instituir uma desequiparação seletiva entre o trabalho realizado antes e depois da aposentadoria. A referência ao princípio da solidariedade é muito vaga para justificar a imposição de tal ônus adicional a essas pessoas apenas pelo fato de haverem retornado ou permanecido em atividade laboral. Com base no referido princípio, a Constituição admite a criação de fontes adicionais para o custeio da

direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. (...)".

previdência, que podem recair sobre a sociedade em geral – incluindo, portanto, os segurados do RGPS. Coisa diversa é exigir a contribuição específica sem as contrapartidas pertinentes.

VI.3. Violation ao princípio da isonomia

80. Por fim, o recorrente alega que a figura da desaposentação produziria ofensa à isonomia entre os segurados, em violação ao art. 5º, *caput*, e ao art. 201, § 1º, que veda especificamente a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias no RGPS, ressalvados os casos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Sem surpresa, o INSS concentra seus argumentos na disparidade que seria gerada pela desaposentação desacompanhada do dever de restituir os proventos já recebidos, o que colocaria esses segurados em posição privilegiada em relação aos demais. Essa linha argumentativa vai ao encontro do raciocínio desenvolvido na parte inicial do voto, no sentido de não ser possível conceder um novo benefício previdenciário sem levar em consideração as prestações estatais já efetuadas em favor dos beneficiários.

81. Assim, de forma indireta, a argumentação do recorrente parece confirmar o entendimento, adotado no presente voto, de que a desaposentação deve ser possível desde que tal variável seja devidamente sopesada. Com efeito, vedar taxativamente a criação do novo vínculo equivale a chancelar a quebra da isonomia exigida pelo art. 201, § 1º. Ao fim e ao cabo, o que se teria são segurados que trabalharam pelo mesmo número de anos e contribuíram de forma semelhante para o financiamento do sistema de interesse comum a toda a sociedade, mas que ainda assim fariam jus a benefícios substancialmente mais reduzidos.

82. É certo que essas pessoas fizeram a opção de firmar um primeiro vínculo previdenciário e, dessa forma, começarem a receber proventos mais cedo, em valor reduzido e por um período de tempo provavelmente mais longo. Nada impede que optem por permanecer nessa situação, mantendo o benefício de aposentadoria no patamar original e conservando os valores que já receberam. No entanto, uma vez que a legislação impõe a cobrança de novas contribuições obrigatórias – tendo por base de cálculo os novos rendimentos do segurado –, afigura-se ilegítimo que o Poder Público se oponha de forma absoluta à obtenção de um novo vínculo mais vantajoso, apto a refletir a eventual evolução

financeira obtida pelo segurado ao longo da vida, considerada para o cálculo da tributação vinculada.

83. Inexistem elementos constitucionais que confirmam suporte a esse tipo de postura do Poder Público, que não deve ser autorizado a, de forma consciente e deliberada, oferecer uma equação atuarial menos vantajosa a determinados segurados. O que se extrai do mandamento da solidariedade é o dever de distribuir os ônus do sistema de forma equitativa entre os segurados, com a ajuda da sociedade em geral – e não uma autorização genérica para que o Estado faça uma alocação seletiva de encargos mais pesados sobre determinado grupo de beneficiários. Solidariedade não é oportunismo e, muito menos, uma carta branca para qualquer medida que o legislador introduza com o objetivo de reduzir o déficit específico da Previdência.

VII. CONCLUSÃO

84. O presente voto, que se fez inevitavelmente longo, procurou lidar com um conjunto de valores e mandamentos constitucionais, bem como com variáveis atuariais, de modo a produzir uma solução de equilíbrio entre os direitos dos segurados e os interesses fiscais legítimos. Foram considerado e sopesados os conceitos de justiça comutativa e justiça distributiva, de equilíbrio financeiro e atuarial, assim como de justiça intergeracional. Quanto a esta última, é bem de ver que cada novo benefício criado hoje será suportado pela próxima geração, que não deve ter o seu futuro e sua seguridade inviabilizados. Por fim, a decisão aqui lançada, sem abdicar do papel próprio dos tribunais, que é a tutela de direitos, fez questão de abrir um diálogo institucional e respeitar a separação de Poderes. A solução aqui alvitrada decorre da interpretação sistemática e teleológica da Constituição e da legislação, mas é certamente inovadora, na medida em que supre uma lacuna referente ao tratamento jurídico da desaposentação. Nessa linha, fixou-se um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o início de sua aplicação, facultando-se ao Legislativo e ao Executivo prover acerca da matéria, sanando a lacuna de maneira diversa, se assim entenderem.

85. As premissas extraídas do sistema constitucional e legal, que serviram de fio condutor à conclusão a seguir enunciada objetivamente, foram as seguintes:

- a) o Regime Geral da Previdência Social constitui um sistema baseado em duplo fundamento: contributivo e solidário;
- b) inexiste comutatividade estrita entre contribuição e benefício, em razão do caráter solidário do sistema. De outra parte, não é legítima a cobrança de contribuição sem oferta de qualquer benefício real, em razão do caráter contributivo do sistema;
- c) compromete o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema o incentivo a aposentadorias precoces. Sobretudo, viola o princípio da isonomia que aqueles que tenham passado à inatividade precocemente desfrutem de situação mais favorável do que aqueles que permaneceram mais tempo em atividade, sem se beneficiarem do sistema previdenciário;
- d) o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 não contempla a situação de alguém que tenha se aposentado e, havendo voltado à atividade, deseje renunciar à primeira aposentadoria para obter uma nova. Vale dizer: existe uma lacuna na legislação.
- e) a lacuna é explicável porque, anteriormente, até o advento da Lei nº 9.032/95, vigorava um sistema de pecúlio – com a devolução das contribuições efetuadas após a aposentadoria no momento em que o segurado passasse, em definitivo, à inatividade. Diante disso, a questão da desaposentação não se colocava.

86. Por todo o exposto, dou provimento parcial aos recursos interpostos para assentar o direito à desaposentação – isto é, à renúncia à aposentadoria anterior e aquisição de uma nova –, observados os critérios aqui estabelecidos. Como consequência, a tese a ser firmada, com os efeitos inerentes ao instituto da repercussão geral, é a seguinte: inexistem fundamentos legais válidos que impeçam a renúncia a uma aposentadoria concedida pelo RGPS para o fim de requerer um novo benefício, mais vantajoso, tendo em conta contribuições obrigatórias efetuadas em razão de atividade laboral realizada após o primeiro vínculo. 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.

87. Tal orientação passará a ser aplicada 180 (cento e oitenta) dias após a publicação do presente acórdão, caso os Poderes Legislativo e Executivo não optem por instituir disciplina diversa, compatível com as premissas da presente decisão, mediante ato normativo primário próprio.

88. É como voto.