

# DESAPOSENTAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE

## “UNRETIREMENT “ AS A CONSTITUTIONALLY GUARANTEED SOCIAL RIGHT

Maurício José Morato de Toledo<sup>1</sup>  
Clodomiro José Bannwart Júnior<sup>2</sup>

**RESUMO:** A possibilidade de reverter o ato administrativo legítimo de concessão de aposentadoria, por iniciativa do titular do benefício, para a obtenção de outra aposentadoria em melhores condições, considerando contribuições vertidas à previdência social após a inativação, é tema que repercute nas esferas política, econômica e jurídica do Estado Brasileiro, tanto que o Supremo Tribunal Federal admitiu a existência de repercussão geral na discussão a respeito constitucionalidade do instituto da “desaposentação”. O Estado defende a impossibilidade jurídica do instituto ante a irreversibilidade e irrenunciabilidade do benefício previdenciário, bem como a inviabilidade financeira e atuarial da medida. O beneficiário interessado e considerável parte da doutrina e do próprio Judiciário defendem a legitimidade do instituto, elevando a discussão do tema ao âmbito constitucional, como meio de efetivação de direito social fundamental. O presente trabalho analisa a questão sob a ótica da proteção dos direitos sociais em sintonia com os fundamentos constitucionais e os pressupostos do Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aposentadoria – Dignidade – Direitos Fundamentais – Efetivação – Proteção Social

**ABSTRACT:** The possibility of reversing the legitimate administrative act of retirement concession by the holder's benefit himself to obtain another retirement in better conditions, considering social security contributions made after inactivation is a theme that resounds in the political, economic, and legal spheres of the Brazilian State in such a way that the Supreme Court has acknowledged the existence of general repercussion in the discussion concerning the constitutionality of the institute "unretirement". The State supports the legal impossibility of the institute before the irreversibility and unbreakability of the retirement benefit as well as the financial and actuarial infeasibility of the measure. The interested and appraisable beneficiary, part of the doctrine and the judiciary system itself defend the legitimacy of the institute, bringing the issue to the constitutional framework, as a means of implementing the fundamental social right. This paper examines the issue from the perspective of the protection of social rights in line with the constitutional grounds, and the assumptions of a democratic state of law.

**KEYWORDS:** Retirement – Dignity – Fundamental Social Rights – Realization – Social Protection

---

<sup>1</sup> Mestrando da linha Estado Contemporâneo: Relações empresariais e relações internacionais, no Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

<sup>2</sup> Professor do Programa de Mestrado em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina.

## INTRODUÇÃO

O direito de renunciar ao benefício de aposentadoria legalmente concedido para, considerando tempo de trabalho e contribuição à Previdência Social após a sua concessão, obter outra aposentadoria em melhores condições, também conhecido no meio forense como *desaposentação*, alcançou amplitude no âmbito social e jurídico que levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a reconhecer a existência de repercussão geral na questão discutida nos Recursos Extraordinários (RE) 661.256 e 381.367, qual seja, a validade jurídica do instituto da desaposentação.

A celeuma decorre da inexistência de norma expressa regulamentando a questão, seja autorizando a desaposentação, seja negando a possibilidade de renunciar ao benefício de aposentadoria já concedido. Problemática esta determinante para judicialização em massa do tema.

Por um lado, o Estado diretamente ou por meio dos Institutos de Previdência<sup>3</sup>, defende a irrenunciabilidade e a irreversibilidade do benefício de aposentadoria concedido legal e legitimamente, sob o fundamento da proteção social compulsória ao indivíduo e respeito ao ato administrativo concessório da aposentadoria que se aperfeiçoou juridicamente; e por outro lado, o beneficiário que continua trabalhando e contribuindo com a Previdência Social, após se aposentar, defende o direito de contabilizar este tempo, e as respectivas contribuições, para obtenção de uma nova aposentadoria mais vantajosa, em face do princípio da retributividade das contribuições vertidas.

Não obstante alguns mais afoitos crerem na resolução da questão por meio de simples interpretação das normas infraconstitucionais que regulamentam a Previdência Social, a complexidade do sistema de proteção social e a própria realidade brasileira que em razão das contingências históricas fusionou em sua Carta Constitucional de 1988 os dois princípios de Estado, Estado liberal e Estado social, orientam que o tema desaposentação seja tratado em sede constitucional, sobretudo, com base principiológica e nos critérios hermenêuticos do Direito Social.

Configura-se, como objetivo fundamental analisar as condições de efetivação de ocorrência de desaposentação, demonstrando que este constitui um direito social assegurado constitucionalmente. Para êxito do tema proposto, o trabalho analisará inicialmente o instituto

---

<sup>3</sup> Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), gestor do Regime Geral de Previdência Social, e Institutos gestores de Regimes Próprios de Previdência Social (servidores públicos titulares de cargo efetivo, por exemplo).

da aposentadoria como direito social fundamental, seus pressupostos legais e o desígnio que o conceito de “dignidade da pessoa humana” ocupa ao dar lastro essencial a tal direito. Em seguida, será abordado o sentido compulsório da contribuição à Previdência Social correlacionado ao princípio do trabalho livre, tendo como pano de fundo dois pressupostos fundamentais: a aposentadoria como direito disponível e a imutabilidade relativa do ato jurídico perfeito.

Com o objetivo de buscar um encaminhamento constitucional ao problema proposto nesta pesquisa, será utilizada como recurso metodológico a análise de textos que intercalam a reflexão jurídica e, ademais, suporte, na ponderação filosófica, como é o caso do conceito de dignidade da pessoa humana. Do ponto de vista dos objetivos, a pesquisa terá um caráter exploratório contando com recursos de levantamento bibliográfico, tendo como base de dados os periódicos disponíveis na temática, livros jurídicos e filosóficos que circunscrevem o objeto previamente delimitado. Do ponto de vista do procedimento técnico, a pesquisa será bibliográfica (materiais diversos – livros, *internet*, etc.) e documental, contando com as fontes primárias, além de suportes e decisões de Tribunais superiores.

## **1) APOSENTADORIA – DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL**

O Capítulo II, do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal (CF), ainda que de forma não exauriente, elenca o rol dos Direitos Sociais básicos, como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social entre outros (art. 6º da CF), e ainda ressalva expressamente que tais direitos devem assegurar a melhoria das condições sociais.

Direitos reconhecidamente integrantes dos direitos fundamentais de segunda geração, conforme lecionam Araújo e Nunes Junior (2010, p. 241): “Vale lembrar, nessa linha de reflexão, que os direitos sociais, como os direitos fundamentais de segunda geração, são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional, de minoração das desigualdades sociais”.

Dentre os direitos elencados no art. 7º da Carta Magna, que reclamam papel prestacional do Estado, está a aposentadoria (inciso XXIV), benefício que tem por finalidade assegurar renda ao indivíduo, nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, quando teoricamente não reúne mais condições de prover a própria subsistência, seja em razão de

incapacidade, de idade avançada, de longo período exposto a agentes nocivos à saúde, ou mesmo em razão de certo tempo de labor contributivo. (TAVARES, 2010, p. 125)

A garantia da subsistência do indivíduo que teoricamente não possui condições de provê-la diretamente se insere dentre os Direitos Sociais Fundamentais, pois, se não antes de preservar a vida do beneficiário, ao menos concomitantemente tem papel fundamental para consolidação e efetivação da segurança social.

Possuindo natureza de benefício previdenciário, a aposentadoria integra o núcleo de ações protetivas do Estado no âmbito da seguridade social, submetendo-se a sistemática previdenciária fixada pelo Texto Constitucional:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, [...] (BRASIL, 1988, art. 201)

Não obstante tratar-se de um direito social fundamental, a aposentadoria, por ser benefício vinculado à previdência social, pressupõe prévia e compulsória contribuição ao sistema para ser efetivado.

Esta assertiva é confirmada pelo princípio constitucional da preexistência do custeio em relação ao benefício, insculpido no art. 195, § 5º, da CF. A contrapartida à compulsoriedade da contribuição é exatamente a retributividade da prestação, no caso em questão a aposentadoria.

Portanto, desde a alteração da Carta Magna promovida pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, o direito social fundamental em deslinde ganhou contornos econômico-financeiros, aptos a gerar tensão entre os princípios de Estado social e Estado liberal, pois de um lado assegura-se a subsistência do beneficiário e, conseqüentemente, da ordem social, mas de outro exige-se contribuição, equilíbrio financeiro e atuarial, de modo que a efetivação de um implica em limitação do outro.

O Supremo Tribunal Federal, instado a se pronunciar sobre a questão, em decisão Relatada pelo Ministro Celso de Mello, buscou atribuir equilíbrio entre as “forças” que polarizam o tema:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime

jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (BRASIL, 2010)

E é justamente neste contexto de tensões<sup>4</sup> entre efetivação de Direitos Sociais e equilíbrio financeiro e atuarial do sistema pretendido pela vertente liberal do Estado que se encontra a aposentadoria (e os outros benefícios de natureza previdenciária) e a possibilidade de desaposeção: renúncia a um benefício de aposentadoria legal e legitimamente concedido pelo Estado para obtenção de um novo, de mesma natureza, em melhores condições, em razão do indivíduo continuar trabalhando e contribuindo após sua aposentadoria.

## 2) EFEITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA

Para melhor elucidação do tema, é oportuno destacar quais os efeitos legais da aposentadoria no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – INSS.

A norma constitucional (Art. 201, § 7º, CF) e a infraconstitucional (Lei nº 8.213/91) fixam os requisitos necessários a obtenção de aposentadoria, mas somente a norma infraconstitucional tenta estabelecer quais as consequências do ato administrativo de concessão do benefício. Contudo, não o faz de forma clara e objetiva.

Cumprido esclarecer que todas as pessoas físicas, que exercem atividade laboral remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, têm obrigação legal de contribuir com o sistema previdenciário (observado o limite máximo legal), não importando se é o primeiro trabalho remunerado do indivíduo ou se paralelamente a atividade laboral recebe benefício de aposentadoria. Exercendo atividade laborativa remunerada, abrangida pelo sistema, a contribuição é compulsória.

---

<sup>4</sup> Tensão é uma característica permanente no Estado de Direito contemporâneo. O Filósofo alemão Jürgen Habermas destaca em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vários aspectos dessa tensão na fronteira entre Estado de Direito e democracia. Aspecto fundamental que norteia a reflexão jurídica em Habermas reside na importância que atribui ao direito para ver garantida, do ponto de vista institucional, a tentativa de amortização das instabilidades geradas no seio da sociedade. Contudo, o direito também possui uma tensão entre facticidade e validade que lhe é inerente do ponto de vista interno, a saber: a coerção da norma, por um lado, e a tentativa de legitimidade racional da mesma, por outro. O direito, na medida que ocupa, de forma institucional, a possibilidade de gerir a integração social, não se furta de manter aberta e permanente, a fissura entre facticidade e validade. Essa fissura desdobra-se no problema da legitimidade normativa e, em última instância, na legitimidade da própria ordem social. A questão da desaposeção em tela no presente trabalho, é exemplo significativo dessa tensão que não pode ser equacionada fora dos parâmetros democráticos do próprio Estado de Direito. A respeito conferir: HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1998.

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) estabelece, em seu Art. 18, § 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 o salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (BRASIL, Lei nº 8213/91)

O valor dos proventos de aposentadoria recebidos no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (INSS) não são tributados, posto que a exação é expressamente vedada pelo art. 195, II, da CF. No entanto, se o aposentado continua trabalhando ou retorna ao mercado de trabalho formalmente, sobre esta atividade laboral está obrigado a pagar a respectiva contribuição previdenciária, porém sem direito de contraprestação, exceto salário-família e reabilitação.

O sistema previdenciário de caráter contributivo e contraprestativo, na forma estabelecida no art. 201 da CF, poderia ter sua característica alterada pela norma infraconstitucional, pelo simples fato do trabalhador gozar paralelamente de benefício de aposentadoria. Tal assertiva não é a mais adequada, conforme se pode observar nas lições de Sérgio Pinto Martins.

“Não há direito adquirido do aposentado de não ser tributado pela contribuição da Seguridade Social. A relação entre o aposentado que passa a trabalhar, sendo, portanto, trabalhador, e o INSS não é de direito privado, como de um contrato, mas de direito público, decorrente de lei. Havendo o fato gerador previsto em lei, incide o tributo. [...] Não há dúvida de que exigir contribuição do aposentado é injusto. O segurado já contribuiu o suficiente para o sistema para fazer jus ao benefício, tanto que se aposentou. Do contrário, ele não seria concedido. Não há qualquer vantagem ao aposentado em contribuir. Sua aposentadoria não vai ser melhor, nem vai ser concedida outra aposentadoria. Não há direito a pecúlio, com a devolução do que já pagou, quando parar de trabalhar.” (MARTINS, 2012, p. 163-164)

Não há objeção legal ao trabalho formal do aposentado, até porque se houvesse norma neste sentido estaria em colisão direta com o Texto Constitucional (arts. 5º, 7º, 170, VIII), que assegura a liberdade do pleno exercício do trabalho.

A norma infraconstitucional, em atenção aos preceitos constitucionais, reafirma o direito do aposentado continuar ou retornar ao trabalho, todavia lhe impõe a obrigação de contribuir sobre esta atividade laboral sem direito a contraprestação efetiva, já que expressamente afasta a possibilidade de receber prestação da Previdência Social.

Verifica-se, pois, que a norma infraconstitucional (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91) colide com os fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente quanto a

dignidade da pessoa e valorização social do trabalho, e seus objetivos de promoção e bem estar social, impondo limitação a direito social do trabalhador de aposentar-se de forma mais benéfica.

Obviamente, a norma infraconstitucional não se sobrepõe aos fundamentos e objetivo do Estado Democrático, menos ainda sobre direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

### **3) DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O princípio basilar da dignidade da pessoa humana, conforme expresso no art. 1º, III, da CF, sob hipótese alguma, deve ser afastado do gerenciamento da relação Estado e sociedade (indivíduo contribuinte), pois tal princípio constitui o fundamento inalienável do Estado Democrático de Direito. A esse respeito, lecionam Bannwart Júnior e Zalmora Garcia:

“Inscrito no inciso III, art. 1º, da Constituição Federal, a dignidade humana ingressa, dentre os princípios fundamentais desta Carta Magna, como pressuposto de um Estado Democrático de Direito. Isso significa compreender a superioridade da pessoa humana – sua vida e condição de existência - sobretudo o que o cerca. Assim, toda a concepção de direitos fundamentais consagrados constitucionalmente - individuais, sociais ou coletivos - passa por uma origem comum: a dignidade humana. [...] No ordenamento jurídico-constitucional, predomina a concepção kantiana - demarcada na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* - que caracteriza o ser humano como dotado de dignidade especial, de modo que ele nunca pode tornar-se meio para os outros, mas um fim em si mesmo: “o homem, e em geral todo ser racional, *existe* como fim em si, não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento; mas, em todos os seus atos tanto nos que se referem a ele próprio, como nos que se referem a outros seres racionais, ele deve sempre ser considerado *ao mesmo tempo como fim*”. [...] Assim, toda e qualquer ação da entidade estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Deste modo, a concepção kantiana de dignidade humana torna-se paradigma avaliativo da atuação do Estado. No entanto, convém considerar que encarar o ser humano como fim em si mesmo e que o Estado existe em função dele, de modo algum implica uma concepção individualista ou atomizada da dignidade da pessoa humana. Importa destacar que a compreensão da dignidade humana envolve uma inter-relação entre os valores individuais e coletivos, sem que haja uma prevalência de um sobre o outro. O princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se como o núcleo essencial dos direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente e dos demais derivados, mesmo não explicitados, como cláusula geral de tutela de todas as manifestações da personalidade humana. Como tal torna-se, por sua centralidade, a norma jurídica fundamental que informa todo o ordenamento jurídico-constitucional. Portanto, em razão deste status, apresenta-se dotada de eficácia jurídica e reclama para si proteção e promoção pelo poder público e comunidade.” (BANNWART JÚNIOR; ZALMORA GARCIA, 2012, p. 186-187)

Assim, nota-se que o princípio da dignidade humana, sem o revestimento metafísico que outrora lhe dotava os direitos naturais, entra na concepção moderna como um princípio

secular que, amiúde, numa visão negativa, tal como expressa por Kant, apenas impede de o indivíduo ser tratado como meio para outros fins. É bastante salutar, por outro lado, destacar que o aspecto positivo da dignidade humana está em conceder ao indivíduo um caráter protetivo que impeça, de forma incondicional, negligenciá-lo como um fim em si mesmo.

A dignidade da pessoa humana baliza, portanto, a fronteira da relação entre Estado e sociedade. Em outros termos, adotando uma leitura mais próxima à Ciência Política, a dignidade da pessoa humana deve balizar por igual afinidade, sem sobreposição, a relação entre Republicanismo (autodeterminação ético-coletiva lastreada pela solidariedade) e Liberalismo (caráter protetivo individual dos Direitos Fundamentais).

Na realidade brasileira, em razão das contingências históricas da década de 1980 – como desvinculamento do regime militar, redemocratização, criação de instituições democráticas, desenvolvimento econômico, etc. – erigiu-se a Carta Constitucional de 1988 com dois princípios de Estado que, na Europa e nos EUA, já eram vistos como deficitários às demandas da sociedade contemporânea, mas que aqui, para o contexto da realidade do país, foram fusionados na carta magna: o Estado liberal e o Estado Social.

A vinculação dos modelos – liberal e social-republicano – na Constituição de 1988 demonstra, uma vez mais, que o princípio da dignidade da pessoa humana deve atuar como parâmetro mantenedor da coesão entre os pressupostos do Estado e o caráter protetivo do indivíduo. Para assegurar os pressupostos do Estado Democrático de Direito é fundamental que o Estado, mantenedor do poder social e do exercício legítimo da força, não ultrapasse o caráter protetivo individual na forma da dignidade, dos direitos humanos e fundamentais e, sobretudo, dos direitos subjetivos.

No caso em tela, a previdência social possui uma postura eminentemente liberal, visto que o ponto basilar do caráter prestacional da mesma é decorrente do aspecto econômico-contributivo-individual.

No caso da desaposentação, na medida em que o Estado invade a esfera constitucionalmente delimitada da previdência social, usurpando o indivíduo em seu caráter contributivo e econômico, sem a ele devolver o atendimento pactuado, sob a forma clara de um contrato liberal, não resta dúvida que o Estado fere o princípio da dignidade humana, transformando o contribuinte da previdência social em um meio para outros fins, definidos pelo poder estatal. Um Estado que assim se agiganta, fere os indivíduos na sua dignidade e, acima de tudo, como cidadãos de um pacto social, pois desvirtua as suas contribuições particularizadas em detrimento de macular princípios constitucionais e direitos fundamentais já consagrados.

Não pode o Estado brasileiro se beneficiar da fusão não explicitada dos paradigmas – liberal e social – que confluem na Constituição de 1988, para imputar ao indivíduo, que mantém para com esse mesmo Estado uma relação fincada em pressupostos liberais, uma conotação de solidariedade lastreada pelo modelo do Estado social, quando o próprio regime da previdência social, pelo seu caráter securitário e contributivo, imputa um viés liberal e econômico – equilíbrio financeiro e atuarial – ao cidadão contribuinte.

A norma que impõe limitação ao direito do indivíduo obter condição mais benéfica, decorrente de sua efetiva participação no sistema previdenciário, por meio de contribuições vertidas à Previdência Social, atenta primeiramente contra sua dignidade, já que o transforma em um meio para obtenção de outros fins, restringido seu direito fundamental de aposentadoria e de buscar uma melhor condição social através de seu trabalho.

#### **4) PRINCÍPIO DO TRABALHO LIVRE**

O artigo 170 da Constituição Federal enuncia que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VIII – busca do pleno emprego. (BRASIL, 1988, art. 170)

Nota-se, ademais, que a Carta Magna assegura (artigos 5º e 7º) a liberdade do pleno exercício do trabalho, o que implica dizer que não há nada a impedir de o trabalhador permanecer prestando serviços até mesmo depois de aposentado. E nesse cenário, o trabalhador que permanecer no mercado de trabalho, mantém-se compulsoriamente, sob pena de infringir a legislação trabalhista, vinculado ao regime da previdência social, contribuindo mensalmente, em sentido lato, à seguridade social, mas, em sentido específico, à previdência social que é um regime contributivo eminentemente retributivo. Quer dizer, em se tratando de previdência social há vinculação causal entre contribuição e benefício. Esse é o entendimento consolidado no STF, conforme decisão já transitada em julgado:

Sem causa eficiente, não se justifica a instituição (ou 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. (BRASIL, 2002)

Assim, a continuidade do trabalho, mesmo depois de aposentado, é uma realidade constante de muitas pessoas no país que ainda, conforme apregoa a Carta Constitucional, continua sendo objetivo a ser perseguido, a saber: a redução das desigualdades regionais e sociais (Art. 170, VII, da CF). O trabalho ou a permanência no mercado de trabalho constitui, para muitos brasileiros, a única medida eficaz de manutenção de renda e de eficaz preservação da dignidade social. É por meio da força do trabalho, vendida no mercado, que a realidade capitalista proporciona as condições de manutenção da vida material da sociedade e também de seus indivíduos. Por isso, aquele que permanece laborando, mesmo depois de aposentado, o faz em razão de assegurar sua condição material de subsistência, de dignidade, de cidadão.

Se, por um lado, o ordenamento jurídico vinculado à Constituição, mantém a liberdade para o exercício pleno do trabalho, mesmo após a aposentação, por outro, a realidade concreta do país tem comprovado haver uma quantidade expressiva de cidadãos que se encontram nessa situação – a de manter o trabalho ainda que já usufruindo de uma aposentadoria – visto a necessidade de manutenção do equilíbrio de renda para a subsistência própria e dos seus. Estima-se que existem no Brasil cerca de 500 mil pessoas que continuam a trabalhar após a aposentadoria e que possivelmente poderiam obter benefício melhor em razão das contribuições vertidas após a aposentadoria.

Este benefício, enquanto direito fundamental do trabalhador, custeado por meio de contribuições previdenciárias vertidas em decorrência do trabalho remunerado, não pode ter sua “revisão” obstada sob o fundamento de que a norma infraconstitucional a proíbe implicitamente ou que tal procedimento encontra óbice na imutabilidade do ato jurídico perfeito, consubstanciado no ato concessório da aposentadoria.

## **5) APOSENTADORIA – DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL**

A aposentadoria, como direito inerente à pessoa que cumpriu determinados requisitos previstos em lei para obtê-lo, integra o patrimônio subjetivo do seu titular.

Segundo Venosa (2010, p. 290), “o *patrimônio* é o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos ou passivos, pertencentes a uma pessoa. O patrimônio engloba tão-só os direitos pecuniários. [...]”.

A aposentadoria, sem dúvida alguma, é um direito pecuniário, posto que visa assegurar a subsistência do beneficiário e de seus dependentes. Direito este oponível perante todos, posto que resguardado constitucionalmente e fundamental a ordem social.

Compondo o patrimônio subjetivo de seu titular, o direito a aposentadoria deve ser analisado sob a perspectiva do sujeito a quem ele favorece, ou seja, do beneficiário, até porque trata-se de direito fundamental do trabalhador e vetor do sistema de proteção social no âmbito da previdência social.

Ademais, a hermenêutica previdenciária conduz à interpretação mais benéfica ao segurado, posto que hipossuficiente na relação com o Estado. Neste sentido, oportuna a lição de Fábio Zambitte Ibrahim:

O Direito Previdenciário demanda de seu aplicador a adequada compreensão de suas normas, com profundo componente axiológico, no intuito da busca constante do pleno atendimento dos anseios e expectativas sociais. Neste contexto, a hermenêutica previdenciária impõe o entendimento mais favorável ao segurado, desde que este não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista. [...] A admissibilidade dessa nova forma de pensar o Direito Previdenciário vai ao encontro da Constituição, a qual traz, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito criado pelo constituinte de 1988, o respeito à dignidade da pessoa humana. (IBRAHIM, 2011, p. 97)

Portanto, observadas as ressalvas destacadas, a norma previdenciária deve ser interpretada da forma mais favorável ao segurado e sob a perspectiva deste, uma vez que adquirido e exercido o direito a aposentadoria este passa a compor a esfera patrimonial subjetiva do seu titular.

Tércio Sampaio Ferraz Junior, ao abordar o uso dogmático da expressão *direito subjetivo*, leciona:

Pelo exposto, percebemos que a expressão *direito subjetivo*, em síntese, considerada à luz de sua função jurídica, aponta para a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdades jurídicas (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas. É possível, pois, ainda que sem rigor lógico absoluto, identificar no uso do conceito alguns elementos básicos que constituem, por assim dizer, sua estrutura. Em primeiro lugar, aparece o sujeito do direito. Pode tratar-se de uma pessoa, de um grupo de pessoas ou apenas de uma entidade caracterizada por um conjunto de bens. O sujeito é o titular do direito. Em segundo lugar, podemos falar do *conteúdo* do direito. Generalizando, trata-se da faculdade específica de constringer o outro, no caso dos direitos pessoais, ou de dispor (gozar e usar a coisa) sem turbção de terceiros, no caso dos direitos reais. Distinguimos, em terceiro lugar, o *objeto* do direito. Em princípio trata-se do bem protegido. No caso dos direitos reais, é a *res*, que necessariamente não é uma coisa física, como no direito do autor à obra. No caso dos direitos pessoais, a noção de *objeto* aplica-se com dificuldade, salvo se pensarmos aqui na noção de *interesse protegido*. Por fim, mencionemos a proteção do direito, isto é, a possibilidade de fazer valer o direito por meio de ação processual correspondente. (FERRAZ JUNIOR, 2001, p. 151)

Assim, dúvida não há de que a aposentadoria é um direito subjetivo daqueles sujeitos que implementam os requisitos legais exigidos para sua obtenção, de cunho pecuniário, oponível *erga omnes* aos demais, protegido constitucionalmente.

Por outro lado, é também um direito social, compulsoriamente assegurado pelo Estado e que, a princípio, integraria o rol de direitos indisponíveis do indivíduo, vez que inerente a segurança social.

Contudo, a doutrina e a jurisprudência cuidaram de afastar a indisponibilidade da aposentadoria, ainda mais se a intenção de quem dispõe do benefício é buscar condição que lhe seja mais benéfica econômica e socialmente. O entendimento pacificado é no sentido de que o beneficiário detém legitimidade para dispor do benefício propriamente dito, mas não do direito ao benefício. Logo, o segurado, detentor do direito subjetivo, pode dispor do benefício, mas não do tempo de contribuição que lhe assegura o direito de aposentar, por exemplo.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão da disponibilidade do benefício de aposentadoria, em sede de recursos repetitivos, firmou:

“[...] 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.[...]”  
(BRASIL, 2013)

Portanto o titular do direito de aposentadoria que o exerce, após implementar todas as condições para usufruir do benefício, detém legitimidade de dispor da prestação previdenciária visando condição que lhe seja mais benéfica, não apenas porque se trata de direito subjetivo pecuniário disponível, integrante de seu patrimônio jurídico, mas também por ser mecanismo de efetivação dos direitos sociais assegurados e garantidos pelo Texto Constitucional.

## **6) ATO JURÍDICO PERFEITO – IMUTABILIDADE RELATIVA**

O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal enuncia que:

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, 1988, art. 5º)

O Estado, diretamente ou por meio dos Institutos de Previdência Pública, apega-se também na imutabilidade do ato jurídico perfeito, consistente no ato administrativo concessório da aposentadoria, para fundamentar a irreversibilidade e irrenunciabilidade da aposentadoria e, conseqüentemente, se opor à desaposentação.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 6º, § 1º, informa a definição de ato jurídico perfeito: “*Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*”. (BRASIL, Lei 4.657/1942)

Tanto a Constituição Federal quanto a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro visam a proteger o portador do ato jurídico perfeito contra normas futuras que poderiam afetar situação já consolidada e a própria segurança jurídica. Ou seja, a proteção ao ato jurídico perfeito é, antes de uma proteção individual do seu portador, instrumento de segurança social, sem o qual a condição humana poderia ficar insuportável.<sup>5</sup>

O Texto Constitucional fixou a inviolabilidade do passado dentre os direitos e garantias individuais, elencados no art. 5º. E de acordo com regra básica de hermenêutica, os incisos e parágrafos de determinado dispositivo normativo devem ser interpretados de acordo com o *caput* do artigo, o qual contém disposição geral sobre o assunto normatizado para, assim, buscar-se a harmonia do ordenamento.

O art. 5º da Constituição Federal, tal como acima transcrito, antes de resguardar o ato jurídico perfeito em seu inciso XXXVI, prevê que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, entre outros. Logo, desarrazoado firmar a irreversibilidade absoluta do ato jurídico perfeito, no caso do ato concessório da aposentadoria, pois a própria Carta Magna assegura o direito à liberdade, inclusive do trabalho, à segurança, que se estende ao campo social, e objetiva a melhoria das condições sociais do indivíduo. A esse respeito convém considerar que:

---

<sup>5</sup> A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso do seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem do universo e da natureza, só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira da nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças. (BASTOS, 2000, p. 216, *apud* RÁO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*, v. 1, p. 428.)

Certamente o benefício previdenciário é direito inalienável do segurado e de seus dependentes, assegurado pela lei e pela Constituição, não podendo ser excluído pelo Poder Público, uma vez preenchidas as condições a seu implemento. Qualquer tentativa nesse sentido será eivada do vício da inconstitucionalidade. Uma vez obtido, não haveria a possibilidade jurídica do interessado em revertê-lo, não só em razão do ato jurídico perfeito, mas também devido à própria lógica protetiva do sistema previdenciário. (IBRAHIM, 2011, p. 38)

A garantia constitucional de imutabilidade do ato jurídico perfeito visa proteger o detentor dos efeitos do ato contra o Estado, não sendo plausível admitir a invocação desta imutabilidade pelo Estado ante aquele que a norma constitucional visou proteger. A inversão do sentido da norma é flagrante e não se sustenta frente os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito. Mais ainda quando invocado inversamente pelo Estado contra direito fundamental do trabalhador, tal como a aposentadoria.

As garantias constitucionais não podem, legitimamente, ser utilizadas contra as pessoas que são exatamente o objeto da proteção. Deste modo, considerando que a inviolabilidade do ato jurídico perfeito tem como destinatário o indivíduo beneficiado pelo ato consumado segundo a lei vigente à época, utilizá-la em sentido contrário aos interesses deste indivíduo seria flagrante distorção da norma constitucional.

Neste sentido, Martinez (2010, p. 955) pondera:

Não é objetivo da Carta Magna petrificar o ato jurídico perfeito, tanto quanto o direito adquirido e a coisa julgada; ela deve palmilhar no sentido do titular da faculdade e não contra. A proteção oferecida (sem prejuízo de consentaneamente ampliada pela doutrina) é *contra legem*, ou decisão prejudicial aos interesses legítimos e consolidados do indivíduo. Como a administração pode rever os seus próprios atos, não goza do favor desse postulado; dispensa-o. Poderá sustentá-la, se acionada, como prova de procedimento correto. Nunca contra a violação, se legítima, do administrado. Nada impede, nem poderia obstar numa Lei Maior de Estado Democrático, a afetação por parte do titular, enquanto isso representar o exercício da liberdade.

Assim, não goza de amparo constitucional o obstáculo imposto pelo Estado ao segurado da previdência social que opta por dispor de aposentadoria legitimamente concedida, cujo ato concessório se aperfeiçoou no tempo, a fim de obter novo benefício previdenciário em condição mais vantajosa, sob o fundamento da imutabilidade do ato jurídico perfeito, consistente no ato concessório da aposentadoria. Tal oposição, ao contrário, afronta o Texto Constitucional, em especial os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, pois acaba por restringir ao indivíduo um direito fundamental, qual seja, a obtenção de aposentadoria mais vantajosa que implica, evidentemente, em melhoria de sua condição social e econômica.

## 7) CONCLUSÃO

Conforme destacado na introdução do trabalho, o problema que envolve a desaposentação, revelado na tensão entre preceitos estatais e interesses sociais, exige tratamento com status constitucional. A reversão do ato que levou o indivíduo à condição de inativo<sup>6</sup>, pondo fim a uma aposentadoria legitimamente concedida, por meio de procedimento denominado de “desaposentação”, apesar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, encontra amparo e fundamento seguro no Texto Constitucional.

Conforme exposto, o art. 7º, XXIV, da Constituição Federal, incluiu o direito a aposentadoria dentre os direitos fundamentais do trabalhador. Direito este intimamente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa (art. 1º, III, da CF), já que visa assegurar-lhe condições dignas, ainda que mínimas, de subsistência e de integração social.

Ao mesmo passo, tal benefício, ao contrário dos assistenciais, pressupõe prévio custeio pelo segurado como requisito essencial à sua obtenção. Custeio este realizado por meio de contribuições previdenciárias que, nos termos dos arts. 195 e 201 da Constituição, possuem caráter retributivo, de modo que necessariamente deve haver correlação entre o custeio e o benefício, em evidente obediência ao princípio da preexistência do financiamento (art. 195, § 5º, da CF).

Portanto, se o indivíduo verteu contribuições suficientes ao sistema, implementando as condições para obter o benefício de aposentadoria e, após exercer este direito, continua exercendo atividade laboral remunerada e, conseqüentemente, lançando contribuições compulsoriamente ao sistema de previdência, inafastável o seu direito de exigir a correlação dessas novas contribuições com o valor de seu benefício, ainda que para tanto necessite renunciar à aposentadoria já concedida. Afinal, como exposto, trata-se de direito patrimonial disponível.

Ademais, ao menos a princípio, as contribuições previdenciárias recolhidas ao sistema previdenciário após a aposentadoria também justificariam a observância ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do regime de previdência (art. 201, da CF). Afinal, se o benefício de aposentadoria lhe foi concedido presume-se que o aporte financeiro necessário à satisfação da aposentadoria pelo Estado foi adimplido, logo as novas contribuições, vertidas

---

<sup>6</sup> Não obstante às diversas críticas em razão do sentido pejorativo do termo, a expressão “inativo” é comumente utilizada no âmbito previdenciário para designar aposentados e pensionistas.

após a aposentadoria, justificariam a obtenção de nova aposentadoria em condições mais vantajosa ao segurado.

Convém ressaltar a título de conclusão que a reversão do ato administrativo que implementa a aposentadoria visando obtenção de outra mais vantajosa estaria em consonância com os objetivos da República Federativa do Brasil, especialmente no que tange a promoção do bem estar social e adoção da condição mais benéfica ao segurado do sistema previdenciário, conforme preceituado nos arts. 3º, 7º e 193 da Constituição Federal.

Por derradeiro, fica manifesto que a desaposestação apresenta-se como meio hábil à efetivação de direito social constitucionalmente assegurado, qual seja, a aposentadoria.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; ZALMORA GARCIA, Bianco. **Formação Humanística: Questões Magistratura**. Impetus: Niterói/RJ, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. Saraiva: São Paulo, 2000.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, 1991.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Benefício previdenciário é direito patrimonial disponível. REsp: 1334488 SC 2012/0146387-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08-05-2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico** de 14-05-2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-1999, Plenário, **Diário da Justiça** de 12-5-2000. Referência ao HC 103.236, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-6-2010, Segunda Turma, **Diário da Justiça Eletrônico** de 3-9-2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Correlação entre custo e benefício previdenciário. ADI 2010 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1999, **Diário da Justiça** de 12-04-2002, PP-00051, EMENTÁRIO VOL - 02064-01 PP-00086.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação**. 3ª ed. Atlas: São Paulo, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1998.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Desaposentação – O caminho para uma melhor aposentadoria**. 5ª ed. Impetus: Niterói/RJ, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3ª ed. LTr: São Paulo, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32ª ed. Atlas: São Paulo, 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 12ª ed. Impetus: Niterói/RJ, 2010.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil – parte geral**. 10ª ed. Atlas: São Paulo, 2010.