

A AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO, PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL AO APOSENTADO CONTRIBUINTE, ANTE OS PRINCÍPIOS PREVIDENCIÁRIOS

THE LACK OF CONSIDERATION, BY THE SOCIAL WELFARE TO THE RETIRED CONTRIBUTOR TOWARDS THE WELFARE PRINCIPLES

Paula Gabriele Bandeira Rodrigues¹
Elirani de Sousa Chinaglia²

RODRIGUES, P. G. B.; CHINAGLIA, E. de S. A ausência de contraprestação, pela previdência social ao aposentado contribuinte, ante os princípios previdenciários. **Akrópolis** Umuarama, v. 27, n. 2, p. 151-160, jul./dez. 2019.

DOI: 10.25110/akropolis.v27i2.7678

RESUMO: A Previdência Social possui caráter contributivo e filiação obrigatória. Sendo assim, qualquer pessoa que exerça atividade remunerada recolha contribuições sobre seus rendimentos. Dessa forma, até mesmo o aposentado que continuar trabalhando deverá recolher as contribuições previdenciárias, ainda que não haja qualquer consideração dessas contribuições para qualquer tipo de contraprestação pela Previdência Social. A imposição dessas contribuições, sem nenhuma contrapartida, pode configurar afronta a alguns princípios previdenciários. Além disso, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o instituto da desaposentação, de modo que as contribuições posteriores à aposentadoria não são mais consideradas para fins de recálculo para obtenção de uma nova aposentadoria. Sucede que a desassistência pela Previdência Social ao aposentado contribuinte pode submetê-lo a uma condição de vulnerabilidade, tendo em vista que a continuidade de sua atividade laboral, em grande parte, decorre da necessidade de manter sua subsistência. Dessa maneira, justifica-se a abordagem desse trabalho sobre o tema, traçando as características e fundamentos dos princípios previdenciários diante da ausência de contraprestação, pela Previdência Social ao aposentado contribuinte.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios Previdenciários; Previdência Social; Ausência de Contraprestação.

ABSTRACT: The Social Welfare has a contributory character and is of mandatory affiliation. Therefore, anybody who works on a paid job contributes on their income. In this way, even retired taxpayers who continue working will have to make welfare contributions, even though there are no considerations for their contributions by the Social Welfare. Those mandatory contributions without any form of consideration can be considered an offense to some welfare principles. Additionally, the Brazilian Federal Supreme Court declared that the return from retirement unconstitutional, so that the past contributions of the retirement taxpayer shall not be considered for purposes of recalculation in order to obtain a new retirement. The lack of assistance by the Social Welfare towards the retired taxpayers can submit them to a condition of vulnerability considering that they remain in their jobs mostly from the need to provide for their subsistence. As a result, this work approaches the subject by describing characteristics and elements of the welfare principles towards the lack of consideration from the Social Welfare to the retired taxpayers.

KEYWORDS: Welfare Principles; Social Welfare; Lack of Consideration.

¹Bacharelada em Direito pela Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – PR.
E-mail: paula_bandeira.ro@hotmail.com

²Bacharel em Direito, Especialista em Direito Civil e Processo Civil e Especialista em Direito Previdenciário. Atualmente é Advogada e Professora do Curso de Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – PR.
E-mail: elirani@prof.unipar.br

1 INTRODUÇÃO

A aposentadoria é um momento muito esperado pelas pessoas que passam anos e anos de sua vida trabalhando e contribuindo para a previdência. Assim, aposentadoria é a principal prestação previdenciária e constitui-se no afastamento remunerado da pessoa do mercado de trabalho, a fim de passar a última etapa de sua vida descansando tranquilamente.

Ressalta-se que a aposentadoria é um benefício assegurado por lei, concedido pelo órgão previdenciário INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), a fim de conferir amparo social ao cidadão que cumpriu as exigências legais necessárias.

Ocorre que, depois de alcançada a tão desejada aposentadoria, o aposentado passa por uma nova fase, a de adaptação, que por muitas vezes vem acompanhada de dificuldades, tanto no sentido psicológico, fazendo-o se sentir excluído socialmente e com a sensação de incapacidade, quanto no sentido financeiro, considerando-se que em muitas vezes o valor recebido como benefício não permite manter suas despesas básicas, comprometendo sua subsistência.

Diante dessa realidade, o aposentado acaba retornando ao mercado de trabalho, seja para suprir suas dificuldades financeiras, seja por sentir-se ainda plenamente capaz de continuar trabalhando.

Sucedem que a Previdência Social atribui tratamento diferenciado a essas pessoas, quando elas retornam ao mercado de trabalho, não oferecendo as mesmas contraprestações que o aposentado tinha antes de aposentar. O que acaba submetendo o aposentado contribuinte a uma condição de vulnerabilidade.

Diante dessa situação, pode-se considerar que o sistema previdenciário apresenta fortes indicativos de conflitos entre os princípios nos quais está fundamentado e a realidade enfrentada pelos segurados.

2 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social é um direito social fundamental, previsto no artigo 194 da Constituição Federal do Brasil de 1988, que consiste em garantir dignidade às condições de vida de seus segurados diante dos fatores de risco social. Nesse sentido, é assegurado por Lei ampa-

ro aos trabalhadores e aos seus dependentes, caso ocorra algum fato que o impeça de continuar trabalhando, por ocasião da perda permanente ou temporária de sua capacidade laboral, em decorrência de algum evento coberto pelo sistema previdenciário.

A esse respeito, veja-se o entendimento doutrinário:

Seguridade social é um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (MARTINS, 2009, p. 20).

Destarte, a Previdência Social visa a proteger o segurado diante da incapacidade laboral, possuindo caráter contributivo e filiação obrigatória. Assim, “para fazer jus aos benefícios previdenciários é necessário que o segurado contribua financeiramente para o regime” (GOES, 2011, p. 29).

O artigo 201 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, dispõe que a Previdência Social será organizada sob a forma de Regime Geral, sendo, conforme já exposto, de caráter contributivo e filiação obrigatória, a fim de manter o equilíbrio financeiro e atuarial.

Neste sentido, explica Tavares que:

A previdência no Regime Geral de Previdência Social é conceituada como seguro público, coletivo, compulsório, mediante contribuições e que visa cobrir os seguintes riscos sociais: incapacidade, idade avançada, tempo de contribuição, encargos de família, morte e reclusão. A previdência é direito social de fruição universal para os que contribuem para o sistema. Ocorrendo um risco social (sinistro), caberá à previdência a manutenção do segurado ou de sua família (TAVARES, 2011, p. 28-29).

Nesse viés, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) tem suas espécies de prestações determinada pela Lei 8.213/ 1991, precisa-

mente no artigo 18, *in verbis*:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) abono de permanência em serviço; (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) pecúlios; (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional. (BRASIL, 1991, p. 1593).

Diante disso, todos aqueles que exercem atividades remuneradas são obrigatoriamente filiados ao Regime Geral da Previdência Social, de modo a contribuir por meio de descontos previdenciários na sua remuneração, em percentuais estabelecidos em Lei. Em contrapartida, o regime previdenciário busca amparar seus segurados de riscos e fatos sociais que possam afetar sua subsistência, dentre eles a velhice.

3 DOS PRINCÍPIOS PREVIDENCIÁRIOS

Superada a breve explanação acerca da Previdência Social, especialmente sobre o Regime Geral da Previdência Social, faz-se necessário a explanação dos princípios da Previdência Social, tendo em vista que, no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios são espécies do gênero normativo, servindo, inclusive, de sustentação para todo o ordenamento jurídico, uma vez que a Constituição possui grande carga principiológica. Poder-se-ia dizer que:

Princípio é, por definição, mandamento

nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 2004, p. 841-842).

Assim, constata-se que todo o ordenamento jurídico está permeado de disposições de cunho principiológico, especialmente quando se trata de matérias relacionadas a direitos e garantias fundamentais, ou à proteção social. Destacam-se nesse ponto as normas de direito previdenciário, em razão da forte influência de princípios inerentes à dignidade do ser humano e a atuação da máquina pública na busca por garanti-la. Podem-se elencar alguns:

3.1 Princípio da solidariedade

A atuação do Poder Público é estritamente pautada na previsibilidade orçamentária, haja vista que é imprescindível a dotação de recursos financeiros para a promoção dos fins desejados. Não basta apenas estabelecer um conjunto normativo que vise à proteção do trabalhador diante de riscos e eventos sociais; é preciso que o sistema previdenciário seja sustentável e que as contribuições sejam minimamente suficientes para garantir suas contraprestações. Nesse sentido, tem-se o princípio da solidariedade.

O doutrinador Kertzman conceitua o princípio da solidariedade como:

O espírito que deve orientar a seguridade social de forma que não haja, necessariamente, paridade entre as contribuições e contraprestações securitárias. Através dele, tem-se em vista, não a proteção de indivíduos isolados, mas de toda a coletividade (2012, p. 56).

Esse princípio está disposto no artigo 195, caput, da Constituição Federal, sendo que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta”. (BRASIL, 1988, p. 65). Logo, por meio desse princípio impõe-se a obrigatoriedade de contribuição

a todos os trabalhadores que exercem atividade remunerada.

Para Kertzman que segue explicando que pelo princípio da solidariedade à sociedade deve garantir o sustento do regime protetivo:

A solidariedade do sistema previdenciário obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviço oferecidos. É o que ocorre com o aposentado do RGPS que retorna ao trabalho, contribuindo da mesma forma que qualquer segurado, sem ter, entretanto, direito aos mesmos benefícios. (KERTZMAN, 2012, p.56).

Diante disso, os filiados ativos contribuem para garantir os benefícios previdenciários dos segurados que, em razão da ocorrência de um fato gerador, precisam ser assistidos. Além dos segurados, a cobertura do atendimento também se estende aos seus dependentes, em casos especiais.

Logo, é indispensável que sempre haja um equilíbrio entre os benefícios concedidos e as contribuições vertidas em favor da Previdência Social, pois a ocorrência de desequilíbrio financeiro do sistema compromete seu correto funcionamento e acarreta na afronta ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, tendo em vista que acaba por diminuir a amplitude da cobertura de fatos sociais.

No entanto, conquanto o princípio da solidariedade seja muito importante, verificar-se-á que não se pode sacrificar, em favorecimento dele, outros princípios importantíssimos para o sistema.

3.2 Princípio do caráter contributivo, da filiação obrigatória e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social

Os princípios da contributividade, da filiação obrigatória e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, estão estatuídos no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, “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” (BRASIL, 1988, p. 67).

Pelo princípio do caráter contributivo, fica

estabelecido que qualquer regime da Previdência Social será de caráter contributivo, sendo, dessa forma, custeado pela sociedade.

O princípio da filiação obrigatória da Previdência Social determina que toda pessoa que desenvolva atividade laborativa remunerada, e que seja abrangida pelo RGPS, será obrigatoriamente filiada a este regime previdenciário.

Por fim, pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, a Previdência Social necessitará notar a relação entre o custeio e o pagamento de benefícios, conservando sempre o sistema em condições de igualdade.

Entendem os doutrinadores Castro e Lazzari sobre o equilíbrio financeiro e atuarial (2008, p. 104):

A Previdência Social deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre o custeio e o pagamento dos benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar o balanço da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.

Desse modo, necessário observar os princípios mencionados para aplicação das normas previdenciárias, a fim de manter o equilíbrio da Previdência Social.

3.3 Princípio da retributividade

O princípio da retributividade tem o caráter contributivo-retributivo, assim “consiste numa retribuição prestada pelo INSS ao segurado, em função deste ter contribuído com o fundo securitário” (ZARZANA; ZARZARA JÚNIOR, 2014, p. 50), e necessitar do amparo do sistema previdenciário, a fim de garantir sua dignidade.

O sistema previdenciário por meio desse princípio tem o dever de retribuir aos contribuintes os benefícios que são assegurados pela Lei, em garantia das contribuições que foram vertidas ao longo dos anos.

Pelo princípio da retributividade, o segurado deveria fazer jus aos benefícios previdenciários de modo equivalente às contribuições realizadas. Assim, quanto maior a sua participação no custeio de previdência social, maior deveria ser os valores e a amplitude de cobertura de seus benefícios. Desse modo, seria possível garantir dignamente e de forma equânime suas

necessidades.

4 DA ANÁLISE PRINCIPAL DO APOSENTADO QUE VOLTA AO MERCADO DE TRABALHO E DA AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme o caráter contributivo e obrigatório, a Previdência Social impõe que os trabalhadores que exercem atividade remunerada recolham contribuições sobre seus rendimentos, sendo que a obrigatoriedade permanece ainda ao aposentado que continuar trabalhando. É necessário ainda recolher as contribuições previdenciárias, mesmo não havendo qualquer consideração dessas contribuições para contraprestação pela Previdência Social.

Ademais, os restritos benefícios conferidos pela lei, ao aposentado que voltou ao mercado de trabalho, estão dispostos parágrafo 2º, do artigo 18, da lei nº 8213 de 1991, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1991, p. 1593).

Sucedem-se que se o aposentado tem condições de saúde e resolve voltar ao mercado de trabalho, certamente é por conta de que sua aposentadoria não permite a ele manter sua condição de vida, sem ser afetado pela diferença de valores entre o que recebia a título salarial e o benefício que passa a receber.

Por conseguinte, caso ocorra ao aposentado algum fato que o impeça de continuar trabalhando, ele contará tão somente com o benefício previdenciário que vinha recebendo e que julgava insuficiente para manter sua estabilidade financeira. Nesse contexto, resta a ele apenas a garantia do salário-família, que dificilmente conseguirá usufruir em razão da idade reprodutiva, e limitado àquele que se inserem no conceito baixa-renda, e possuam filhos de até 14 anos de idade e a reabilitação profissional o que provavelmente se mostrará ineficaz, considerando a dificuldade de reinserção de uma pessoa de idade mais avançada em atividade diferente daquela que era acostumada a desempenhar.

Nesse contexto, o aposentado que voltou a trabalhar passa apenas a contribuir com o sistema previdenciário, não recebendo mais contraprestação pelas contribuições extras e ficando em situação de vulnerabilidade social.

Nesse viés, vale lembrar que a busca pela dignidade humana é a razão de existência da previdência social, pois sua finalidade é garantir dignidade as condições de vida de seus segurados diante de fatores de risco social.

Nesse contexto é o entendimento do doutrinador Tavares (2011, p. 32):

A dignidade humana é um valor moral e prévio à própria organização social, uma qualidade imanente dos seres humanos que os coloca como destinatário de respeito e merecedores de igual atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de tal forma que não percam a possibilidade de exercer autonomia.

Observa-se que nesse caso o sistema previdenciário deixa prevalecer o princípio da solidariedade em detrimento do da dignidade humana, o que não se mostra correto, uma vez que a dignidade humana é a razão de existência da própria previdência.

Por conseguinte, também há afronta ao princípio da retributividade, tendo em vista que o aposentado continua contribuindo, sem ter a continuidade das prestações previdenciárias proporcionais as novas contribuições.

Destarte, constata-se que o regime geral de previdência afronta princípios basilares do sistema, inclusive o princípio que justifica sua existência, a dignidade humana.

5 DA DESAPOSENTAÇÃO E A INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com a existência da proibição de acumulação de aposentadoria dentro do mesmo regime previdenciário, assim como a redução da renda que o segurado recebia a título salarial e o benefício que passa a receber ao se aposentar, surgiu o instituto da desaposentação. Wladimir Novaes Martinez (2008, p.26) entende “como expediente, a desaposentação é o inverso da aposentação; restabelecimento do cenário pretérito, voltar ao estágio em que se encontrava quando da concessão do benefício”.

Assim, considerando o instituto da desa-

posentação o Poder Judiciário vinha reconhecendo reiteradamente o direito de o aposentado renunciar à aposentadoria para requerer novo benefício com base nas novas contribuições vertidas em favor do órgão previdenciário, nos casos em que o beneficiário retornou ao mercado de trabalho.

Com essa interpretação da legislação, embora o aposentado não fizesse jus a outros benefícios previdenciários a não ser o salário-família e a reabilitação, as contribuições posteriores a sua aposentadoria ainda seriam consideradas para fins de recálculo.

Nesse sentido, por exemplo, consolidaram entendimento o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais da 1ª, 4ª e 5ª Região.

No que tange à concessão da desaposentação o Superior Tribunal de Justiça se posicionou com entendimento favorável, conforme julgado abaixo:

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. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agra-

vos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ-REsp: 1334488 SC 2012/0146387-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/05/2013).

O STJ apreciou novamente o tema, julgando o tema nos termos do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA A FIM DE SE APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS DO NUMERÁRIO DESPENDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO COM O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO OBJETO DA RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL 1334488/SC, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A admissão de Recurso Extraordinário com base na existência de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema. Precedentes. 2. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1334488/SC, Representativo da Controvérsia, de

que é direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, a fim de reaproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova jubilação, independentemente do regime previdenciário em que se encontra, estando dispensado de devolver os proventos já recebidos. 4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no Resp 1336276/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/06/2013).

Para o Superior Tribunal de Justiça, o instituto da desaposentação envolve direito disponível dos benefícios previdenciários, de modo que o segurado por optar segundo sua conveniência.

Porém, o golpe de misericórdia, contra o aposentado que continuou trabalhando, foi o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, que na sessão realizada no dia 26 de outubro de 2016, decidiu por maioria dos votos, ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, pelo fato de não haver previsão desse direito.

Para justificar a decisão, o Supremo Tribunal Federal aponta que:

Foram julgados sobre o tema os Recursos Extraordinários (RE) 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661256, com repercussão geral, e 827833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. Prevaleceu o entendimento do ministro Dias Toffoli, apresentado na sessão de 29 de outubro de 2014. Ele afirmou que, embora não exista vedação constitucional expressa à desaposentação, também não há previsão desse direito. O ministro Toffoli salientou que a Constituição Federal dispõe de forma clara e específica que compete à legislação ordinária estabelecer as hipóteses em que as contribuições previdenciárias repercutem diretamente no valor dos benefícios, como é o caso da desaposentação, que possibilitaria a obtenção de benefício de maior valor a partir de contribuições recolhidas após a concessão da aposentadoria. (BRASIL, 2016).

Ainda sobre a decisão favorável a inconstitucionalidade da desaposentação, o Ministro Edson Fachin salienta:

O STF não pode suplantar a atuação legislativa na proteção aos riscos previdenciários. Em seu entendimento, cabe ao legislador, ponderando sobre o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício de aposentadoria já concedido em razão de contribuições posteriores. A Constituição Federal consagra o princípio da solidariedade e estabelece que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta. Ressaltou que o legislador constitucional, ao tratar da previdência social, dispôs que especificamente sobre os riscos que devem estar cobertos pelo RGPS, mas atribuiu ao legislador infraconstitucional a responsabilidade de fixar regras e critérios a serem observados para a concessão dos benefícios previdenciários. (BRASIL, 2016).

Sendo assim, pelo entendimento fixado em Repercussão Geral pelo STF, as contribuições realizadas pelo aposentado não são mais consideradas para fins de recálculo, obstando a ele qualquer “pretensão de desistir da aposentadoria que já recebe, para acrescer o tempo de contribuição decorrente da nova atividade ao que já lhe dera direito à aposentação, e, assim, obter nova aposentadoria, desta vez com renda mensal de valor maior” (SANTOS, 2011, p. 325).

Constata-se que esse julgamento foi em sentido contrário do entendimento que estava se consolidando em boa parte dos Tribunais e nas primeiras instâncias. E não se pode deixar de mencionar que essa mudança de entendimento ocorreu em um momento em que o país passa por uma situação de colapso das contas públicas, principalmente, envolvendo o equilíbrio da previdência social.

Pode ser observado que a situação de crise econômica e de colapso das contas públicas pela qual passa o Brasil corroborou para que o STF aplicasse o princípio da solidariedade de forma indiscriminada, não resguardando direitos ao aposentado que continua trabalhando. Ocorre que, mesmo o princípio da solidariedade sendo o alicerce do sistema previdenciário, este

apenas encontra a razão de sua existência na proteção da dignidade humana.

Assim, verifica-se que o julgamento teve conotação, preponderantemente, político-econômica, desconsiderando definitivamente o princípio de retributividade, que acaba sendo mitigado em favorecimento do equilíbrio financeiro da previdência.

Por conseguinte, a desassistência pela Previdência Social ao aposentado contribuinte pode submetê-lo a uma condição de vulnerabilidade, tendo em vista que a continuidade de sua atividade laboral, em grande parte, decorre da necessidade de manter sua subsistência.

Com base nessas observações, pode-se verificar que a legislação previdenciária e a sua interpretação pelo judiciário caminha em desfavor ao trabalhador aposentado, deixando-o cada vez mais desamparado.

6 DAS NOVAS DECISÕES APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter decidido que o instituto da desaposentação é inconstitucional, restando vedado ao aposentado contribuinte requerer a revisão do benefício para receber uma remuneração mais vantajosa, sob o fundamento do princípio da solidariedade, o Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva, do Juizado Especial Federal Cível de Assis/SP em uma recente decisão concedeu a uma trabalhadora que voltou ao mercado de trabalho a desobrigação de contribuir novamente com o RGPS.

A decisão foi prolatada pelo Juiz Federal, na data de 14 de julho de 2017, que na ocasião entendeu a desnecessidade de contribuições previdenciárias no salário que recebe mensalmente, enquanto continuar trabalhando sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Além do que, ainda houve condenação da União ao pagamento das contribuições realizadas pela aposentada contribuinte nos últimos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação.

Na sequência as palavras do Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva (2017), veja-se:

À efetiva concretização da igualdade, no plano previdenciário, não pode haver exclusão da cobertura daqueles que efetivamente contribuem ao sistema. Logo, quando aludida norma sibila que “o apo-

sentado 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” está inegavelmente impondo um condição de discriminação e, portanto, absolutamente excludora por tratar diferentemente segurados sem qualquer argumento justificante, mormente porque ambos encontram-se em idêntica situação de “segurados obrigatórios contribuintes do sistema”. (BRASIL, 2017, s.p.).

E não é só, segue trecho da sentença explicando o porquê de seu entendimento:

Se não há por parte da Previdência Social uma contraprestação apta a conferir aos segurados que se encontrem em idêntica situação uma proteção suficiente e adequada a todas as contingências sociais, indistintamente, não há razão para se exigir dos contribuintes aposentados empregados, segurados obrigatórios, as contribuições sociais incidentes sobre sua remuneração. (BRASIL, 2017, s.p.).

E conclui sua explanação:

Ao impor à determinada a pessoa a condição de segurado obrigatório, exigindo-lhe a canalização de contribuições previdenciárias sem, contudo, assegurar-lhe a contrapartida da cobertura previdenciária, a Administração Pública esmaga a dignidade da pessoa humana desse contribuinte por lhe tolher um conjunto de benefícios imprescindíveis a assegurar-lhe a existência digna, livre e igual, mormente por não lhe blindar, através da proteção social, dos riscos e mazelas típicas a que sujeito pelo mero exercício de atividade laboral. Retirando do segurado obrigatório aposentado qualquer grau mínimo de segurança previdenciária, o Estado olvida a condição intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o fez merecedor de respeito e consideração, impondo-lhe um tratamento discriminatório, degradante e desumano que lhe retira as condições mínimas à manutenção de uma vida saudável do ponto de vista da segurança protetiva, esvaziando o princípio da dignidade da pessoa humana

(artigo 1º, III, CF). (BRASIL, 2017, s.p.).

Conforme a sentença prolatada pelo Magistrado, no caso da aposentada, existe ilegalidade na cobrança das contribuições, pois não deveria ser obrigatória, tendo em vista que ao permanecer contribuindo para a Previdência Social depois de se aposentar, o INSS não oferece contraprestações mínimas para assegurar proteção à segurada, em relação às novas contribuições vertidas, ferindo princípios da Constituição Federal.

Nesse diapasão, pode-se observar que a decisão abre precedente para os aposentados que voltaram ao mercado de trabalho e se veem obrigados a contribuir, podendo cobrar na justiça a devolução dos valores das contribuições realizadas posteriormente à aposentadoria.

6.1 Da transformação da aposentadoria

A transformação da aposentadoria é outra possibilidade que surgiu para o aposentado que continuou a trabalhar e contribuir com a previdência, após a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o instituto da desaposentação. A ação foi julgada em segunda instância pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo que na decisão constou a permissão para o aposentado renunciar o benefício por tempo de contribuição para receber a aposentadoria por idade.

Desse modo, pode-se entender que a transformação da aposentadoria consiste na obtenção de uma nova aposentadoria, sendo mais dignada para o segurado. Portanto, o novo instituto permite ao aposentado renunciar a atual aposentadoria para a concessão de uma nova, porém em modalidade diferente, como se fosse uma troca. Vale ressaltar que o INSS proíbe o acúmulo de duas aposentadorias.

Dessa forma, no atual procedimento o aposentado que voltou ao mercado de trabalho e verteu contribuições por mais um tempo, sendo necessário comprovar 180 contribuições posteriores, obtém o preenchimento dos requisitos para requer uma nova aposentadoria, porém, diferente da desaposentação, sem vínculo com a anterior, pois não se considera acúmulo e, sim renúncia ao benefício anterior para aquisição do novo benefício.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise da ausência de contraprestação, pela Previdência Social ao aposentado contribuinte, ante os princípios previdenciários, conforme abordado no presente trabalho, constata-se que o sistema previdenciário brasileiro é regido por um conjunto normativo fundamentado em uma base principiológica. Tais princípios nem sempre coexistem de modo harmônico, tendo em vista que acabam por sofrer influência de cunho político e econômico. Conforme foi explanado, essa situação pode ser observada na prática no caso do aposentado que retorna ao mercado de trabalho, que continua sendo obrigado a contribuir com a previdência, sem garantia de contrapartida por ela sobre as novas contribuições vertidas.

A falta de contrapartida pelo sistema ao aposentado que continua trabalhando caracteriza afronta, principalmente ao princípio da retributividade e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Consolidando a situação de desamparo do aposentado, tem-se o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que não se podem considerar as novas contribuições sequer para recálculo do valor de aposentadoria. Por sorte, o poder judiciário não se mostra completamente insensível aos aposentados que continuam trabalhando, uma vez que mesmo após ser declarada a inconstitucionalidade do instituto da desaposentação, tem se decidido pela desobrigação de contribuição com a previdência e também pela transformação da aposentadoria, sendo a renúncia da aposentadoria atual para obtenção de outra mais vantajosa para o aposentado.

Destarte, percebe-se a continuidade de conflitos principiológicos na aplicação prática das normas de direito previdenciário, mesmo após o Supremo Tribunal Federal se posicionar na tentativa de dirimir os conflitos relacionados ao aposentado que retorna ao mercado de trabalho. Por consequência, o grande prejudicado continua sendo o aposentado contribuinte, que mantém sua situação de desamparo e insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 23. ed. São Paulo:

Saraiva. 2017.

_____. **Juizado Especial Federal Cível Assis.** Sentença. Parte Litigante Leonilda Varela, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/noticias/uploaddir/file/Decis%C3%A3o%20-%20Inexig%C3%Aancia%20de%20%20contribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20trabalhador%20aposentado.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Previdência Social. In: **Vade Mecum**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp: 1334488 SC 2012/0146387-1. Relator Herman Benjamin, 08 mai. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19088588/recurso-especial-resp-1235375-pr-2011-0026718-8?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg no Resp 1336276/RS. Relator Napoleão Nunes Mais Filho, 26 Jun. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23576574/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1336276-rs-2012-0161882-0-stj/inteiro-teor-23576575>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328199. Acesso em: 15 out. 2017.

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GOES, H. M. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

KERTZMAN, I. **Curso prático de direito previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MARTINEZ, W. N. **Desaposentação**. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINS, S. P. **Direito da seguridade social**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SANTOS, M. F. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, M. L. **Direito previdenciário: regime geral da previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2011.

ZARZANA, D. A. P.; ZARZARA JÚNIOR, D. A. P. **Desaposentação: passo a passo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

LA AUSENCIA DE CONTRAPRESTACIÓN, POR LA PREVIDENCIA SOCIAL AL JUBILADO CONTRIBUYENTE, ANTE LOS PRINCIPIOS PREVISIONALES

RESUMEN: La Previdencia Social tiene carácter contributivo y filiación obligatoria. Así, cualquier persona que ejerza actividad remunerada debe recoger contribuciones sobre sus rentas. De esa forma, hasta mismo el jubilado que continuar trabajando deberá recoger las contribuciones previsionales, aunque no haya cualquier consideración de esas contribuciones para cualquier tipo de contraprestación por la Previdencia Social. La imposición de esas contribuciones, sin ninguna contrapartida, puede configurar afronta a algunos principios previsionales. Además, el Supremo Tribunal Federal declaró inconstitucional el instituto de la no jubilación, de modo que las contribuciones posteriores a la jubilación no son más consideradas para fines de recálculo para obtención de una nueva jubilación. Sucede que la desasistencia por la Previdencia Social al jubilado contribuyente puede someterlo a una condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que la continuidad de su actividad laboral, en buena parte, transcurre de la necesidad de mantener su subsistencia. De esa forma, se justifica el enfoque de esa investigación sobre el tema, trazando las características y fundamentos de los principios previsionales delante de la ausencia de contraprestación, por la Previdencia Social al jubilado contribuyente.

PALABRAS CLAVE: Principios Previsionales; Previdencia Social; Ausencia de Contraprestación.