

TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL E DESAPOSENTAÇÃO

ANDRÉ KABKE BAINY¹; GUILHERME CAMARGO MASSAÚ²

¹*Universidade Federal de Pelotas - UFPel – andrebainy@hotmail.com*

²*Universidade Federal de Pelotas - UFPel – uassam@gmail.com*

1. INTRODUÇÃO

Num período frequentemente denominado pós-positivista, a atuação judicial ganha ainda mais relevo, tornando o juiz protagonista de grande parte das ações que versam sobre a efetivação dos direitos fundamentais. E tal contexto não poderia ser diferente nos casos envolvendo a Previdência Social.

Isso porque o Direito Previdenciário corresponde a um ramo do Direito que interessa a absoluta maioria da sociedade brasileira, bem como tem por representante da/na administração pública o INSS (o maior réu, em termos quantitativos, do Brasil¹), além de ser um âmbito que versa sobre direitos fundamentais sociais, o qual constantemente se vê deparado com situações que demandam reflexão sobre a necessidade de atualização, ou não, de determinado entendimento jurídico/jurisprudencial, e de estar constantemente presente nas discussões envoltas à Reforma da Previdência.

Nesse contexto, a partir de um recorte metodológico que pretende limitar a análise ao instituto jurídico da desaposentação – o qual, numa breve síntese, corresponde à renúncia, pelo segurado já aposentado que continuou trabalhando, da aposentadoria até então percebida, com o intuito de passar a receber uma nova aposentadoria, com a incorporação dos salários posteriores à obtenção do primeiro benefício, com a consequente majoração do valor mensal do benefício – a pesquisa pretende enfrentar os seguintes problemas: Qual é a linha teórico-argumentativa da fundamentação utilizada pelos juízes nas decisões dos casos envolvendo a Previdência Social, especialmente no caso da chamada desaposentação e qual a perspectiva teórica-interpretativa que melhor se coaduna com a hermenêutica constitucional, no sentido de proteção e efetivação do direito fundamental à previdência social?

A escolha do recorte metodológico se deu porquanto tratar-se de ramo que: (i) envolve direitos sociais fundamentais; (ii) envolve a atuação estatal positiva; (iii) sofre por constantes reformas legislativas, normalmente atreladas à circunstâncias políticas e econômicas específicas e momentâneas e que, por tal motivo, às vezes aparenta a quebra da continuidade (colcha de retalhos legislativos); (iv) por diversas vezes não encontra regulamentação clara aplicável, sendo necessária a utilização de métodos interpretativos para a formulação de decisão; e (v) está em evidente e atual discussão, haja vista a iminente aprovação da Reforma da Previdência, que somada às alterações ocorridas em 2015, ensejam uma drástica e prejudicial mudança do acesso dos segurados da previdência aos seus direitos.

Conforme já há bastante tempo sustentava Andreas Krell (1999, p. 239), “são os direitos sociais que mais têm suscitado controvérsias no que diz respeito a sua eficácia e efetividade, inclusive quanto à problemática da eficiência e suficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis para lhes outorgar a plena realização”. O autor, com base no pressuposto de que normas que versam sobre

¹ Conforme pesquisa realizada em 2011 pelo CNJ, o INSS é o maior litigante nacional, alcançando o correspondente a 22,3% das demandas dos cem maiores litigantes.

direitos fundamentais não poderiam ser interpretadas de forma adequada apenas pelos métodos tradicionais de hermenêutica jurídica, segue sua narrativa denunciando que “o maior impedimento para uma proteção mais efetiva dos direitos fundamentais seja a atitude ultrapassada de grande parte da magistratura brasileira para com a interpretação constitucional, cuja base até hoje consiste no formalismo jurídico” (KRELL, 1999, p. 249).

A originalidade da pesquisa decorre do fato de que embora já haja farta produção acadêmica a respeito da hermenêutica jurídica, não é comum que a mesma seja feita de maneira indutiva, a partir do estudo de caso – da forma ora proposta –, bem como não há notícia a respeito de produções acadêmicas em nível estrito senso a respeito do posicionamento do STF acerca da desaposentação.

Pelas circunstâncias acima contextualizadas se extrai o problema de pesquisa, que é apresentado nas seguintes perguntas: Qual é a linha teórica-argumentativa da fundamentação utilizada pelos juízes nas decisões dos casos envolvendo a Previdência Social, especificamente no caso dos julgamentos da “desaposentação”? Qual a perspectiva teórica-interpretativa que melhor se coaduna com a hermenêutica constitucional, no sentido de proteção e efetivação do direito fundamental à previdência social?

Como objetivo geral, a pesquisa pretende conceituar o instituto jurídico da desaposentação, bem como descrever e comparar a fundamentação utilizada pelo STJ e pelo STF no julgamento da matéria a partir da realização de estudo de caso, e confrontar as inferências obtidas a partir do estudo de caso com a revisão bibliográfica das matrizes teóricas que fundamentam a teoria da decisão judicial e a hermenêutica constitucional. Já como objetivos específicos, o estudo pretende (a) verificar se, daquelas decisões judiciais, é possível estabelecer uma única linha de raciocínio teórico, no sentido de tentar se compreender, acaso existente, qual é a matriz teórica que as fundamenta; (b) confrontar aspectos argumentativos daquelas decisões com construções teóricas, especialmente o Princípio da Proibição do Retrocesso, verificando a possibilidade ou impossibilidade de diálogo entre ambos; e (c) ressaltar a necessidade de mudanças quanto à produção do conhecimento jurídico.

2. METODOLOGIA

A pesquisa é do tipo qualitativo. Assim, sendo adotado de maneira principal o método de pesquisa bibliográfico, inicialmente foi realizada uma revisão bibliográfica de obras pertinentes à temática.

Ainda, mostrou-se necessária a utilização do método procedural de estudos de casos, por ser “uma abordagem metodológica de investigação especialmente adequada quando procuramos compreender, explorar ou descrever acontecimentos e contextos complexos, nos quais estão simultaneamente envolvidos diversos factores” (ARAÚJO et al., 2008, p. 4). Tal abordagem é aplicável ao conhecimento jurídico na medida em que “o contexto atual, ávido por grandes mudanças, em que são demandadas respostas caso a caso, faz com que o estudo de caso se torne primordial, ainda mais nessa época de forte presença da experiência judicial” (FLORES, 2011, p. 28). Destarte, por meio do estudo de caso foi possível o “mapeamento” dos argumentos judiciais utilizados naquela oportunidade, bem como a compreensão acerca de haver, ou não, uma matriz teórica clara utilizada pelo STF.

Por fim, entendeu-se adequada a utilização do método de abordagem indutivo, haja vista que se pretende chegar às conclusões cujo conteúdo é mais amplo do que as premissas nas quais se basearam (LAKATOS e MARCONI, 2003), sendo que o método procedural a ser utilizado, por sua vez, será o método monográfico.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A desaposentação é um instituto jurídico não previsto em diplomas legais, criado a partir da construção argumentativa dos princípios e regras que norteiam o sistema previdenciário brasileiro. Os estudos de caso viabilizaram o levantamento de dados e, principalmente, dos argumentos favoráveis² e contrários³ à tese da desaposentação, que levaram os julgadores a decidirem daquela maneira, o que contribuiu para a confecção de inferências acerca do modo como decidem os juízes.

4. CONCLUSÕES

Das razões de decidir utilizadas pelos Ministros do STF, é possível se extrair alguns enfoques argumentativos utilizados, os quais aqui serão tratados,

² Os argumentos favoráveis à tese da desaposentação são: a) uma vez arrecadadas as contribuições, seria inconstitucional vedar o acesso dos segurados aos planos de benefícios do RGPS; b) o RGPS, diferente do RPPS, contém regra de contenção do valor do benefício, o limite máximo do salário de contribuição; c) nenhuma pessoa pode ser compulsoriamente filiada ao RGPS para custear benefício que não seja o seu; d) a contribuição obrigatória do segurado não poderia ser instituída para custeio de benefício de outrem, alheio ao grupo familiar daquele; e) se a CF estabelece que a contribuição previdenciária terá consequente repercussão em benefícios, seria inconstitucional a vedação de tal repercussão; f) a jurisprudência do STJ teria sido unificada no sentido da possibilidade da desaposentação; g) a negativa à desaposentação implicaria em ofensa à proibição do retrocesso e afrontaria o princípio da proporcionalidade;

³ Os argumentos contrários à tese da possibilidade da desaposentação, são assim sintetizados: a) o Poder Judiciário atua apenas como legislador negativo; b) a relação jurídica previdenciária é estatutária, somente se permitindo fazer o que está expressamente normatizado; c) não há isonomia entre segurados aposentados por tempo de serviço e aqueles ainda não aposentados; d) pelo art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, não se ofenderia o princípio constitucional da equidade na forma de participação de custeio da Seguridade Social; e) pelos princípios constitucionais da solidariedade e da universalidade, todos contribuem para um fundo comum; f) quando o segurado reúne os requisitos para a obtenção da aposentadoria proporcional, a Lei o coloca frente a uma opção, de sua inteira responsabilidade; g) a tese da desaposentação poderia gerar distorções, como quando o aposentado, pelo modelo proporcional, destinasse parte do benefício, contribuindo como inativo de modo a perseguir a aposentadoria integral no futuro, situação em que o próprio INSS estaria custeando a aposentadoria futura; h) a desaposentação importaria reversão da lógica no sentido de se postergar o momento da aposentadoria (pelo aproveitamento da força de trabalho) para obtê-la em maior valor (pela incidência do fator previdenciário); i) a desaposentação criaria desequilíbrio financeiro-atuarial, em afronta ao art. 195, § 5º, da CF, no qual se “exige um equilíbrio entre as contribuições recolhidas e os benefício pagos [o que não] se dá particularmente em relação a cada segurado devidamente considerado, mas toma em conta a lógica do sistema como um todo, pois o sistema adotado no Brasil para o seu RGPS não é de capitalização, mas de repartição simples”; j) a desaposentação afrontaria o ato jurídico perfeito (da concessão originária da primeira aposentadoria), desrespeitando o princípio a segurança jurídica garantidora da estabilidade das situações então constituídas; n) o impacto financeiro da desaposentação seria da ordem de sessenta e nove bilhões a longo prazo, em todo o sistema previdenciário.

doravante, por “tipos de racionalidade”, os quais podem ser assim individualizados: (a) Racionalidade legalista; (b) Racionalidade formalista/institucionalista; (c) Racionalidade econômica; (d) Racionalidade consequencialista; e (e) Racionalidade moral.

Destaca-se que a presente catalogação é feita a partir de inferências teóricas realizadas a partir da observação dos dados coletados nos estudos de caso. É necessário frisar-se que as inferências ainda precisam ser melhor confrontadas no decorrer da pesquisa e, especialmente a partir da revisão bibliográfica, coloca-las à prova acerca de (i) sua real existência; (ii) sua possibilidade de utilização no argumento jurídico; e (iii) se, em termos jurídico-científicos, tal(is) tipo(s) de racionalidade é(são) os mais adequados à resolução da controvérsia.

No entanto, pelas inferências até aqui realizadas, a hipótese de trabalho - o posicionamento do STF no caso da desaposentação é restritivo e foi fundamentado numa análise racional-consequencialista, de matriz utilitarista do Direito – tem ganhado força e relevo.

É nesse contexto que a pesquisa, doravante, ganhará ares ainda mais teóricos, onde serão revisitadas obras de hermenêutica jurídica e teoria do direito, de modo a viabilizar o desenvolvimento (ou refutação) das inferências acima apontadas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Cidália et al. **Estudo de Caso**. Métodos de Investigação em Educação. Instituto de Educação e Psicologia, Universidade do Minho, 2008. Disponível em <http://grupo4te.com.sapo.pt/estudo_caso.pdf>. Acesso em: 29 de set. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Os cem maiores litigantes (relatório). Brasília, março de 2011. Disponível em: http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciais/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 21 fev. 2019 às 22h33min.

FLORES, Alfredo de Jesus Dal Molin. **Fundamentos históricos e filosóficos do método de estudo de casos no direito**. Direito & Justiça. Porto Alegre, vol. 37, n. 1, 2011, p. 25-29. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9096/6596>>.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)**. In.: Revista de Informação Legislativa. Brasília, ed. 36, n.º 144, p. 239-260, out/dez. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>>.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.