

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-109-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliada dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal princípio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença multiplica, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXILIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxílio-doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a crítica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo **RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA**, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo **O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo **A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE**, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo **A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS**, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo **NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA**, de Laira Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longo dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o princípio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atendê-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE MEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE NO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN
THE DESAPOSENTAÇÃO: REFLECTIONS FROM THE UNDERSTANDING OF LAW AS INTEGRITY IN THOUGHT OF RONALD DWORKIN

Viviane Freitas Perdigao Lima

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar a temática de Ronald Dworkin (2007) sobre o direito como integridade no arranjo da competência do Superior Tribunal de Justiça ao decidir a desaposentação. Para tanto, ele será feito na análise da legalidade ou não da desaposentação se tendo por base o julgamento do Recurso Especial n.º.1334488-SC, levando em cheque as possíveis alternativas jurídico-doutrinárias para a decisão do caso. O referencial teórico pauta-se no Direito como um conceito interpretativo, ou seja, um conjunto de práticas sociais que devem ser interpretadas (DWORKIN, 2007). Metodologicamente demonstram-se as falhas do convencionalismo, críticas ao pragmatismo e o direito como integridade como teoria aplicável a casos difíceis. Almeja-se discutir se haveria um limite à aplicação da proposta do filósofo do direito e, com isso, se sempre haverá apenas uma resposta certa, ou se pode haver situações em que existirão diversas respostas possíveis, mesmo com a utilização da teoria do direito como integridade.

Palavras-chave: Direito como integridade, Superior tribunal de justiça, Desaposentação

Abstract/Resumen/Résumé

This article is scope to analyze the theme of Ronald Dworkin (2007) on the right to integrity in the arrangement within the jurisdiction of the Superior Court of Justice to decide the desaposentação. Therefore, it will be done in analyzing the legality or not of desaposentação is based on the judgment of the Special Appeal n.º .1334488-SC, taking into check the possible legal and doctrinal alternatives to a final agreement. The agenda is theoretical in law as an interpretive concept, ie a set of social practices that must be interpreted (DWORKIN, 2007). Methodologically show up conventionality of failures, criticisms of pragmatism and law as integrity theory as applied to difficult cases. Aims to discuss whether there was a limit to the application of the law philosopher proposal and, therefore, if ever there is only one right answer, or there may be situations where there will be several possible answers, even when using the theory of law as integrity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law as integrity, Superior court of justice, Desaposentação

1 INTRODUÇÃO

Carros de luxo, aeronaves e embarcações podem ser aproveitados pelas autoridades em favor da sociedade, desde que comprovado o interesse público ou social e o juízo competente assim autorize, é o que prevê a chamada Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06). Percebe-se que a própria lei já garante ao Judiciário um gestor de finalidade social.

Daí, quando os órgãos judiciais resolvem conflitos entre particulares, determinando, por exemplo, o pagamento de uma indenização por quem causou um acidente, punindo um homicida, resolvendo um divórcio, um dissídio coletivo trabalhista, conflitos de vizinhança ou o despejo de um imóvel, não há que se falar em polêmica sobre a legitimidade do poder que exerce, mesmo porque está incursionando-se no núcleo essencial de suas funções constitucionais.

Até neste ponto não se observa nada de anormal, mas o debate ganha fôlego quando uma parcela de poder político passa a ser exercido pelo Judiciário e este realiza mudanças significativas em políticas públicas, sobretudo, em políticas estabelecidas por outras instituições.

A questão ganha muita complexidade quando tal poder atua em disputas que envolvem a validade de atos estatais ou nas quais o Estado, como outros órgãos de Poder, seja parte. É o que ocorre quando declara inconstitucional a cobrança de um tributo, por exemplo, a taxa de lixo, suspende a execução de uma obra pública por questões ambientais e aplica o chamado “Termo de Ajustamento de Conduta-TAC”, determina a um hospital público que realize tratamento experimental em paciente que solicitou tal providência em juízo. Mas algo que tem chamado atenção dos juízes federais, no contexto atual, é deferir pedido de desaposentação, mesmo não havendo em tal caso qualquer lei expressa do Congresso Nacional ou Decreto Presidencial que autorize a medida.

Nestes casos, juízes e tribunais sobrepõem sua vontade à de agentes públicos de outros Poderes, eleitos ou nomeados para o fim específico de fazerem leis, construírem estradas ou definirem as políticas de saúde.

Para blindar a atuação judicial da influência imprópria da política, a cultura jurídica tradicional sempre se utilizou de dois grandes instrumentos: a independência do Judiciário em relação aos órgãos propriamente políticos de governo; e a vinculação ao direito, pela qual juízes e tribunais têm sua atuação determinada pela Constituição e pelas leis.

Ronald Dworkin é um dos que se propuseram a tarefa de ajudar a referida influência. A ideia do filósofo é unir as inevitabilidades possíveis da subjetividade e, também, do caráter

interpretativo do ser humano com a um sonho de um Estado coeso e fiel, com um único propósito: a integridade.

Com o ideal de evitar falhas dos modelos teóricos tais como convencionalismo e o pragmatismo, o autor desenvolveu uma teoria na qual o intérprete, com força de se engajar, alcançou na coesão dos princípios uma unidade que desse solução, quer seja nos casos cotidianos como a desaposentação, quer seja nos casos de jurisdição constitucional ou até mesmo qual é o direito.

Pegando-se como pressuposto que, nos casos de jurisdição constitucional, sempre haverá uma resposta correta, ele rechaçou o pressuposto positivista de que, havendo lacuna, não há respostas certas, mas, sobretudo, respostas possíveis, cabendo ao juiz escolher discricionariamente qual delas deve adotar para aquele caso.

Primeiramente far-se-á uma breve caracterização de sua teoria e das principais diferenças que guarda, nos pontos mais relevantes, trazendo as mais importantes teorias do direito, a qual será testada, a fim de se verificar a desaposentação como se fosse um *hard case*, se a resposta aos questionamentos possui uma única resposta correta.

A escolha da desaposentação como temática a ser abordada possui em si um fim próprio. Além de levar o debate para o âmbito da legalidade, ela possui questões cuja discussão atravessa os diversos campos do saber, e cuja polêmica ajudará a perceber se, de fato, há ou não limite para o potencial interpretativo da teoria proposta.

2 O DIREITO COMO INTEGRIDADE SEGUNDO DWORKIN

No livro *O império do direito* (2007), Ronaldo Dworkin traça a teoria do direito como integridade. No prefácio do livro, percebe-se que a teoria foi resultado de um trabalho de longa data realizado pelo filósofo, sendo compilado neste livro.

Nota-se que o livro nasceu a partir do debate teórico, sobretudo, com Herbert Lionel Adolphus Hart, também filósofo do direito e defensor da teoria positivista:

O presente livro expõe, de corpo inteiro, uma resposta que venho desenvolvendo aos poucos, sem muita continuidade, ao longo dos anos: a de que o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva, de que o nosso direito constitui a melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas, e de que ele é a narrativa que faz dessas práticas as melhores possíveis. (DWORKIN, 2007, p. XI)

Em verdade, Dworkin desenvolveu uma teoria autônoma. Isto porque rebateu tanto o convencionalismo quanto o pragmatismo. Para isso, o autor utilizou uma metodologia tanto

interpretativa do direito, quanto das práticas jurídicas e, como isso, contrapôs-se à tradicional visão descritiva e semântica assumida por aqueles que se propunham a estudar as teorias do direito.

Na visão do filósofo político, o Direito é um conjunto de práticas sociais que devem ser interpretadas. Ele vê o direito como uma prática interpretativa. É certo que a interpretação no direito não é inovação de sua teoria. Stephen Guest (2010) avisa que já muito antes se alinhava direito e interpretação. O novo é que a questão principal na obra do autor é o sentido dado por ele no ato interpretativo, o que influencia na atuação de juízes e tribunais.

Em derradeiro, Dworkin ao desenvolver sua teoria em substituição acabou por apontar criticamente os pontos de falha do convencionalismo e do pragmatismo. Tais pontos serão analisados a seguir.

2.1 As falhas do Convencionalismo

Inicialmente, Dworkin distingue o convencionalismo entre estrito e moderado. Contudo, para fins de análise, o autor acaba focando no convencionalismo estrito. Para o filósofo, o convencionalismo significa que a coerção deve ser limitada, podendo somente ser utilizado nas situações em que uma decisão política do passado autorizou seu uso. O deferimento do convencionalismo advém de convenções jurídicas, ou de normas celebradas por instituições e segundo procedimentos indicados nessas convenções. (DWORKIN, 2007, p. 143)

Para ele, a coerção é mais bem aceita quando seu uso fica subordinado à prévia estipulação de fatos simples e universalmente conhecíveis. Isto é chamado de ideal das expectativas asseguradas. Com isso, evita-se, que autoridades diversas, com diferentes noções de moralidade política, tenham o controle exclusivo do poder de coerção. (DWORKIN, 2007, p. 146)

Na teoria do direito segundo o convencionalismo há preferência pela aplicação de uma norma, independentemente do fato de ser correta ou não, injusta ou não. O que importa que numa visão a longo prazo, tal norma é a melhor solução. Tudo porque advém de uma convenção acessível a todos (DWORKIN, 2007, p. 10-11)

Percebe-se que a referida teoria torna-se possível para casos corriqueiros em que não há divergência sobre o direito a ser aplicado, tais como uma ação de improbidade administrativa ou mesmo um crime de peculato, por exemplo.

Entretanto, não se pode falar o mesmo dos chamados *hard cases*. Dworkin utilizou a expressão para significar os casos que não são corriqueiros e que não há uma fácil subsunção do fato a norma. Aqui, embora o direito seja tratado como fato, são apresentadas duas situações: ou não existe norma clara que resolva a situação, ou até existe uma norma, mas se analisada no caso individual, não é possível saber o que ele indica para este caso concreto. E mais, pode haver mais de uma norma e, diante de suas posições que podem ser concorrentes ou contraditórias, com isso, causa conflito e não se tem certeza qual usar.

Na visão de Herbert Lionel Adolphus Hart, o convencionalismo atende a tais problemas. Neste caso, assegura o filósofo que o juiz tem papel decisivo. Cabe a ele usar de seu poder discricionário e solucionar o conflito. O fato de não haver norma precedente, não ha como apontar uma resposta certa, mas respostas possíveis.

Sobre estas possíveis respostas, Dworkin, tenta colocar a solução de problemas difíceis nos princípios, nas leis, no Direito, mas nunca na discricionariedade, ou seja, livre arbítrio do julgador:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeitada ambição que a integridade assume a ambição de ser uma comunidade de princípios (DWORKIN,2007, p. 451).

Já para Hart, negando a ideia de princípios de Dworkin, afirma que em casos difíceis (por exemplo, o caso de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos) o juiz deve usar a discricionariedade, pois não há como prever uma resposta para todos os conflitos que apareçam:

O conflito direto mais agudo entre a teoria jurídica deste livro e a teoria de Dworkin é suscitado pela minha afirmação de que, em qualquer sistema jurídico, haverá sempre certos casos juridicamente não regulados em que, relativamente a determinado ponto, nenhuma decisão em qualquer dos sentidos é ditada pelo direito e, nessa conformidade, o direito apresenta-se como parcialmente indeterminado ou incompleto. Se, em tais casos, o juiz tiver de proferir uma decisão, em vez de, como Bentham chegou a advogar em tempos, se declarar privado de jurisdição, ou remeter os pontos não regulados pelo direito existente para a decisão do órgão legislativo, então deve exercer o seu poder discricionário e criar direito para o caso, em vez de aplicar meramente o direito estabelecido pré-existente. Assim, em tais casos juridicamente não previstos ou não regulados, o juiz cria direito novo e aplica o direito estabelecido que não só confere, mas também restringe os seus poderes de criação do direito (HART, 2001, p. 335).

Percebe-se que o convencionalismo é contraditório. Isto porque apesar de apenas reconhecer como direito o que for previamente convencionado como dito pelo direito, há um

agravante: ele admite que o juiz possa, discricionariamente, criar a norma que será utilizada para a solução do caso concreto, quando inexistente uma convenção que indique previamente como solucionar o conflito.

Com isso, o convencionalismo amplia os poderes do juiz. A norma pode ser interpretada de forma diferente caso a caso, a depender do juiz e de suas ideologias, o que não é permitido pelo modelo teórico.

Por fim, Dworkin assegura que o convencionalismo não é capaz de solucionar problemas difíceis (DWORKIN, 2007, p. 12). Para o autor, a teoria causa divergência teórica sobre o que é o direito e sobre seus fundamentos.

Menciona Dworkin que o problema nunca foi discutir se os juízes devem interpretar, por exemplo, a Constituição, mas se saber como será esta interpretação, pois acaba sendo suavizada pela atuação discricionária de juízes e tribunais.

2.2 Críticas ao Pragmatismo

Para Dworkin, o pragmatismo também não atende aos fundamentos do direito, ao entender, contrariamente ao convencionalismo e, também, ao direito como integridade que as decisões políticas do passado não oferecem qualquer justificativa para o uso da coerção pelo Estado. (DWORKIN, 2007, p. 185)

Na visão pragmática das pretensões juridicamente tuteladas (dos direitos) há muita estratégia, servindo mais como um meio, do que propriamente como um fim em si mesmo, para a produção da melhor comunidade futura.

Esta concepção de pragmatismo lançada por Dworkin é criticada por Richard Posner, pois este afirma que os juízes pragmáticos sempre tentam fazer o melhor para o presente e para o futuro (POSNER, 1999, p. 241).

Na visão de Richard Posner (2009, p. 423-424) o ativismo judicial não é visto como revolucionário, “mas um elemento para a concretização de direitos fundamentais enraizados na ideia de que ao decidir, o juiz tem o seu processo e, assim, pode fazer decisões discricionárias”. Trata-se de um ativismo comprometido conscientemente ou não com as consequências da decisão.

Em contrapartida, mais uma vez Ronald Dworkin (2007), critica veemente esse pragmatismo consequencialista utilitarista. Para o autor, um juiz ativista ignora toda uma cadeia de situações que não se ajustam a prática constitucional:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignora o texto da constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpreta-la e as duradoras tradições de nossa cultura política. O ativismo ignora tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a constituição por meio da interpretação, e não por *fiat*, querendo com isso dizer que suas decisões devam ajustar-se à prática constitucional, e não ignora-la (DWORKIN, 2007, p. 272).

Ao contrário do pragmatismo, que adota critério prático de dotar este ou aquele princípio para ajudar a melhorar as coisas, Dworkin entende não estar dando ensejo ao ativismo judicial, “porque o seu protótipo de juiz não decide livremente, guiado pela própria consciência, e sim vinculado a prática constitucional de um País que adote a visão da direito como integridade (Estados Unidos, segundo Dworkin)” (RAMOS, 2010, p. 36).

Contudo, segundo Dworkin, o pragmatismo deixa de lado o ideal de moralidade política exigida do governo, segundo a qual este deve agir de modo coerente a fim de que os ideais de justiça aplicados sejam estendidos a todos os cidadãos sem distinção. Esta moralidade política é chamada pelo autor de integridade política. . (2007, p. 199)

Tal integridade exige que o Estado seja identificado como uma comunidade personificada, independente de seus cidadãos e de suas divergências e portadora de uma moral própria, assim como uma pessoa. Para ele, o Estado deve agir segundo um conjunto coerente de princípios, assim como se espera que um vizinho haja de acordo com as convicções que permeiam sua vida em situações importantes. (DWORKIN, 2007, p. 201-202).

Assim, ao pragmatismo, faltaria um elemento essencial: uma unidade de princípios. E a falta destes, em caso de decisão, poderiam mudar a cada novo *hard case*, adotando-se outras decisões contemporâneas.

2.3 O Direito como Integridade como uma teoria que se aplica a *Hard Cases*

É bem percebido por Dworkin (2007, p. 212) que o percurso para a comunicação democrática e consistente entre os poderes passa pela incorporação do que chama de integridade. Para ele é necessário, em primeiro lugar, assumir que as comunidades políticas democráticas devem ser comunidades de princípios, e não apenas comunidades de interesses ou de regras: têm-

se dois princípios de integridade política: “um princípio legislativo, que pedem aos legisladores que tentam tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista coerente neste sentido”. Para o autor, o princípio legislativo faz parte de nossa prática política, a tal ponto que nenhuma interpretação competente dessa prática pode ignorá-lo.

No mesmo sentido, Ronald Dworkin demonstra o direito como integridade:

(...) É diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidam casos difíceis é essencialmente, não apenas contingente, interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade – e como origem – das interpretações mais detalhadas que recomenda. (2007, p. 273)

A ideia de integridade, portanto, repagina o conceito de autogoverno. Deve-se evitar uma representação simbólica do povo. A comunidade constituída por princípios, como propõe Dworkin (2007) exige que toda manifestação de poder (e não apenas a legislação) se interligue a estes princípios, assim, transpõe o povo como titular direto deste poder.

O direito como integridade pode ser aplicado como a alternativa viável indicada por Dworkin para a solução dos problemas e decisões difíceis. Tal teoria afirma que a caracterização do direito se dá a partir de uma coerência de princípio, ou seja, uma integridade principiológica compartilhada por uma comunidade e buscada por aquele que irá interpretar o ordenamento jurídico.

Para o direito como integridade, o Estado é visto como uma entidade autônoma, uma, portadora de suas próprias convicções e de seus próprios ideais políticos, extraídos dos princípios identificáveis durante sua atuação, com os quais deve ser coerente e estar sempre comprometido.

Aqui, não há espaço para a existência de um Estado em que a comunidade de cidadãos apresenta convicções morais e políticas diversas.

Em verdade, o direito como integridade é tido como um ideal político do Estado. O que ocorre é uma interação com a virtude da equidade, com a justiça e com o devido processo legal adjetivo, de modo que cada um desses ideais políticos assumam a coerência como norte, e o compromisso com a coerência dos princípios da comunidade personificada possa justificar a si mesmo. (DWORKIN, 2007, p. 200-201)

Dworkin explica que a equidade é uma questão de encontrar os procedimentos políticos, ou seja, métodos para eleger dirigentes e tornar suas decisões sensíveis ao eleitorado, a procedimentos e praticas que atribuam a todos os cidadãos mais ou menos a mesma influencia sobre as questões que os governam. (DWORKIN, 2007, p. 200)

Já a justiça, explica o autor, pelo contrario, se preocupa com as decisões que as instituições políticas consagradas devem tomar, tenham ou não sido escolhidas om equidade. O devido processo legal adjetivo diz respeito a procedimentos corretos para julgar se algum cidadão infringiu as leis estabelecidas pelos procedimentos políticos. (DWORKIN, 2007, p. 200)

O direito como integridade, como elemento interpretativo-constutivo, advém dos debates hermenêuticos de Dilthey, Gadamer e Habermas que embora com divergências ajudem na teoria (DWORKIN, 2007, p.62-63). Trata-se de uma de uma comunidade personificada com a individualização dos princípios políticos a que deve respeitar.

Mas o que indica tal teoria? Nela, haverá uma construção do direito à luz da integridade, ou seja, interpretar as práticas jurídicas não somente segundo os princípios e fundamentos contemporâneos ao momento de sua criação, ou seja, do hoje, mas, sim, de acordo com aqueles que, hoje, conseguem uma união do direito, e o tornam principiologicamente mais coerente. Este será os instrumentos de juízes e legisladores.

Assim, a interpretação retira o momento de produção da prática jurídica que deu origem ao direito, e ela é recriada com um fundamento melhor, com o intuito de que o direito possa ser visto de melhor maneira possível, e assim, o seu autor como a melhor interpretação se ele tivesse acesso prospectivo ao seu desenvolvimento e ao seu contexto até o momento da interpretação. O que o interprete deve fazer seria igual a um diretor de teatro, que, ao reinterpretar uma obra de Shakespeare, por exemplo, deve dar uma nova contextualização, imaginando, de certa forma, o que crê que o autor (como diretor) teria feito se pudesse ter visto como seria o mundo contemporâneo. (DWORKIN, 2007, p. 69-81)

As etapas da interpretação seriam: primeiro, deve haver uma etapa pré-interpretativa na qual serão identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da pratica; em segundo lugar, deve haver uma etapa interpretativa em que o interprete se concentre numa justificativa geral para os principais elementos da pratica identificada na etapa pré- interpretativa; por fim, deve existir uma etapa pós-interpretativa ou

reformuladora a qual ele ajusta sua ideia daquilo que a pratica realmente requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa (DWORKIN, 2007, p.81-82)

Importante ressaltar que o interprete fara a interpretação participando do evento. Assemelha-se a um romancista em cadeia, que vai fazer parte de uma parte do romance, adquirindo-o já parcialmente escrito e devendo repassa-lo a outrem antes que o finalize. Assim, a interpretação do direito é eminentemente construtiva, pois o intérprete, ao mostrar o direito em sua melhor luz, acaba por se unir ao interpretado, mostrando-o não como o direito de uma comunidade personificada em sua melhor interpretação, mas como o direito de sua comunidade personificada em sua melhor interpretação.

Ressalta Dworkin:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em serie; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. (2007, p. 276)

O princípio da integridade na legislação, aplicada aos legisladores e o princípio da integridade no julgamento, realizado nos aplicado aos juízes são os dois princípios do direito como integridade. O primeiro pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios; o segundo princípio, pede que os responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente neste sentido. (DWORKIN, 2007, p. 203)

Dworkin explica que não se deve utilizar o método interpretativo convencional das intenções do locutor no direito como integridade. Em tal intenção, supõe-se que a legislação é uma ocasião ou um exemplo de comunicação, e que “os juízes se voltam para a história legislativa quando uma lei não é clara, para descobrir qual era o estado de espirito que os legisladores tentaram comunicar através de seus votos”. (2007, p. 379). Apesar disso, tais intenções devem ser levadas em consideração, especialmente no momento da interpretação realizada pelos juízes, em tal caso as intenções tenham sido expostas em um pronunciamento oficial emitido pela entidade competente e hábil a clarificar a própria essência da comunidade de princípios.

A par disso, pode ocorrer que os ideais políticos, tais como, justiça, equidade e devido processo legal adjetivo se contradirão, principalmente nos *hard cases*. A função do intérprete é

encontrar, nessas hipóteses, a maior coerência possível entre os princípios, colocando sua interpretação dividida em duas etapas, e que parte de uma centralidade temática para círculos mais amplos de interpretação:

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade “decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade”. (Dworkin, 2007, p. 305)

Esclarece Dworkin:

Os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer entre uma ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado. Ele deve então fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade-suas normas políticas como um todo. (...) (2007, p. 306)

Em primeiro lugar, o intérprete não pode adotar nenhuma interpretação que, segundo lhe mostre, tornaria a comunidade de princípios um tanto quanto inconsistente, no início ou no fim da interpretação. Lembrando-se do romancista em cadeia, que ao dar continuidade a uma obra, ele deve assumir uma interpretação do que já foi feito (e que conduzirá seu trabalho), que seja a mais coerente possível com os elementos da obra (tema, trama, objetivo, personagens, etc.), tanto por quem já escreveu quanto por quem terá a tarefa de escrever, tornando o produto final, assim, tão substancial quanto possível e de modo a que sua interpretação permeie todo o texto. (DWORKIN, 2007, p. 276-277)

Espera-se que os romancistas levem mais a sério suas responsabilidades de continuidades, “devem criar em conjunto, ate onde for possível, um só romance unificado que seja da melhor qualidade possível”. (DWORKIN, 2007, p. 276)

Pode ocorrer que haverá casos em que mais de uma interpretação resultara ao teste. Em tal caso, o intérprete deve aplicar um segundo teste. No segundo teste, cabe ao intérprete julgar qual das possíveis interpretações.

O intérprete deve escolher, entre as interpretações possíveis, aquela que, segundo suas convicções morais e políticas, apresenta as instituições e as decisões de sua comunidade de princípios em sua melhor interpretação (DWORKIN, 2007, p. 277).

Far-se-á um novo exame de adequação pelo intérprete. Isto porque as virtudes políticas (equidade, justiça e devido processo adjetivo) possuem peso e importância distintos a depender das convicções de cada intérprete, e poderá causar influências.

Ainda que a contradição entre essas virtudes seja de solução difícil em todas as interpretações possíveis, neste segundo juízo de adequação, elas não serão excluídas, cabendo ao intérprete escolher, de acordo com a integridade, qual delas melhor coordena tais virtudes, mostrando o direito do melhor modo possível.

Para Dworkin, é inevitável a divergência entre os juízes, especialmente quando da realização desse segundo juízo de adequação, porquanto a importância das virtudes é estipulada segundo as convicções de cada intérprete. Ainda assim, o direito como integridade deve ser mantido, pois é preferível que o intérprete confirme e reforce a natureza de princípio da comunidade personificada ao invés de se criar um direito novo. (2007, p. 314)

De acordo como o direito como integridade a legislação e os precedentes judiciais como capítulos que pertencem ao romance em cadeia, devem ser levados em consideração pelo intérprete quando do desenvolvimento da melhor interpretação possível a respeito dos princípios da comunidade personificada.

Quanto aos precedentes, Dworkin elenca que se uma instituição política só for coerente quando repetem suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então, para ele, a integridade não é coerente. A integridade demanda que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, um tanto quanto possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Ajunta formulando a ideia de que se “uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo”. (2007, p. 263-264)

Ressalta-se que a constituição é vista como um tipo especial de legislação na criação deste romance em cadeia e deve ser incluída na teoria da interpretação construtiva do direito como integridade, pois é levado em consideração seu caráter inerente de decisão fundamental principiológica e política da comunidade.

Entretanto, o problema cresce quando o debate se assenta na legalidade, isto é na existência de uma lei clara e objetiva que identifique certo direito. No tópico a seguir, se verá a aplicação da teoria de Dworkin na desaposentação.

3 ANÁLISE DE LEGALIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO SOB O OLHAR DA TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE

Avaliando-se o tema desaposentação percebe-se que há diversos posicionamentos sobre o assunto, com aplicação ampla e intensa pelo judiciário.

Primeiramente deve-se saber o que é a desaposentação mostrando-se o debate jurídico. Após, os motivos de negação de órgão administrador do sistema previdenciário, visão do Poder Executivo e solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema. Por derradeiro, vê-se a desaposentação sob o viés de um conceito de Direito concebido como um conjunto coerente, integrado e articulado a uma intencionalidade.

Neologismo criado pelo jurista Wladimir Novaes Martinez (2007) para designar o ato de desconstituição do benefício, representando renúncia às mensalidades antes mantidas e uma nova aposentação ou não, a desaposentação é uma criação doutrinária dentre vários temas controvertidos do Direito Previdenciário brasileiro.

É grande a insatisfação dos aposentados com o valor de seus proventos, notadamente os reajustes anuais, fato que tem motivado o retorno ao trabalho de muitos deles para complementação da renda mensal. Ao voltarem para suas atividades laborativas, tornam-se novamente segurados obrigatórios do regime geral e sujeitos passivos do tributo da contribuição previdenciária.

Partindo do senso comum, entende que seria justo receber uma contraprestação pelo pagamento da contribuição previdenciária, motivo pelo qual postulam a desaposentação como revisão do valor do benefício.

Ibrahim (2011, p. 701) ensina que a desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral da Previdência Social ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, “com o único objetivo de possibilitar a aquisição de um benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

Assim, com o fim de obter novo benefício com melhores condições, em razão do novo tempo contributivo, surge a vontade da desaposentação.

No contexto atual, a desaposentação não possui previsão legal específica na lei de benefícios que trate da possibilidade de renúncia de aposentadoria com proveito de tempo de contribuição anterior na concessão de novo benefício, seja na redação atual seja na originária razão pela qual é negada pelos órgãos administrativos, os quais ainda argumentam pela violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse sentido, o INSS não vem permitindo tal instituto, pois o Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º. 3.048/99) não deu vazão para tal direito.

Mesmo assim, o instituto da desaposentação ou desaposentadoria realiza-se em mais de 7 mil ações que tramitam em várias instâncias do Poder Judiciário (ANFIP, 2013). Nada mais é que uma luta entre o INSS e segurados que buscam na justiça efetivação de direitos.

Em diapasão, para o Ministério da Previdência Social a desaposentação é tida como um conceito que não existe. Para a Assessoria de Comunicação Social do INSS renunciar à aposentadoria não gera a desaposentação. “O ministro Garibaldi Alves não comenta matérias que estão tramitando na justiça, alega a assessoria a um pedido de entrevista com o ministro” (ANFIP, 2013, p. 13).

Segundo o trato dado pelo INSS, são mais de 500 mil os aposentados que retornaram ao mercado de trabalho com carteira assinada (ANFIP, 2013).

Posteriormente e com o surgimento de vários projetos de lei sobre o tema, o Poder Executivo, vendo a propagação divulgou pela primeira vez a despesa que será gerada para os cofres públicos caso o Supremo Tribunal Federal reconheça o direito à desaposentação, requerido hoje por milhares de ações em tramitação nos tribunais brasileiros. Segundo o governo, as ações podem provocar uma despesa de R\$ 70 bilhões. O universo de aposentados beneficiados é estimado em 500 mil pessoas (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).

A par disso, a negativa desse direito de segunda geração repaginado ganha mais força por meio do discurso do Governo sobre o déficit previdenciário.

Segundo dados de agosto de 2012, a arrecadação alcançou a cifra recorde de R\$22,5 bilhões. Para o Poder Executivo, não se trata de grande feito, mas deu-se à formalização de empreendimentos e de trabalhadores. Em ano anterior, com a inclusão de aproximadamente quatro milhões de novos segurados ao sistema, o Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS), divulgou que a Previdência contava com 64,3 milhões de contribuintes. Entretanto, nem assim, afastou-se o discurso do déficit previdenciário (ANFIP, 2013, p. 19).

E mais, um rombo de R\$ 36 bilhões nos cofres previdenciários foi o que foi dito em 2012 pelo Ministério de Previdência e Assistência Social (MAPS). Em linhas gerais, fala-se na diferença entre o que é arrecadado e o que é pago em aposentadorias e em pensões, e em benefícios como auxílios acidente, doença e reclusão e os salários família e maternidade. Já em

setembro de 2013, sobre os índices de 2012, o Ministério informou que a arrecadação foi de R\$ 21,1 bilhões, e as despesas, de R\$ 26,1. Um saldo negativo de R\$ 5 bilhões (ANFIP, 2013, p 19).

Segundo a ANFIP (2014), a Seguridade registrou em 2013 uma arrecadação de R\$ 651 bilhões, o que representa 57% de toda a arrecadação da Receita Federal do Brasil, e efetuou despesas de R\$ 575 bilhões. Dos R\$ 76 bilhões de superávit, R\$ 51 bilhões foram desvinculados por meio da DRU (Desvinculação das Receitas da União).

Apesar do referido superávit, o INSS calcula impacto financeiro de R\$ 70 bilhões caso a decisão já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça permaneça. Para a autarquia, existem mais de 123 mil processos judiciais em todo o país sobre esse tema (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014).

No Poder Judiciário, após avalanche de pedidos de desaposentação a jurisprudência, de modo geral, acolheu o instituto e seus fundamentos em todos os tribunais regionais federais (AC 200561040082099, Juiz Sergio Nascimento, TRF 3- Decima Turma, 27.01.2010 e AC 200971000172414, Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, TRF 4- Sexta Turma, 05.02.2010), sendo que a matéria esta pacificada no Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº .1334488-SC). O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre o tema, através do RE 381.367, o qual esta pendente de julgamento.

No Recurso Especial nº.1334488-SC, o Superior Tribunal de Justiça criou jurisprudência pacífica sobre o assunto ao afirmar que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 8.213/91, ao contrario, deu-se ao dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. O referido Tribunal deferiu o direito: a aposentadoria é tratada como direito disponível, por isso, sujeito a renúncia. Com a decisão, o segurado poderá reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de novo benefício no mesmo regime ou em outro previdenciário. Concluiu que não precisava haver a devolução dos proventos já recebidos, devido a natureza alimentar da aposentadoria.

Após se saber o que ocorre atualmente com a desaposentação, para a caracterização de um caso difícil de legalidade e aplicação da teoria de Ronald Dworkin, vamos supor que uma pessoa já aposentada há trinta anos voltou a laborar quase dois anos após a aposentadoria e permanece até os dias atuais trabalhando, requereu a incorporação do tempo trabalhado para acrescer sua aposentadoria, teve seu pedido julgado improcedente numa ação ordinária por um juiz federal, a qual foi reformada pelo Tribunal Regional Federal.

Seguindo-se o caso hipotético, o INSS opôs Embargos de Declaração que foram rejeitados. Coube ao segurado interpor Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal. Para configurar a divergência jurisprudencial, apontou várias decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que entendem pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que pretende renunciar.

O INSS também interpôs Recurso Especial com embasamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Sustenta violação do art. 535 do CPC e do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991. Aduz que o citado dispositivo da Lei de Benefícios veda a renúncia à aposentadoria concedida. O Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial do segurado e não admitiu o do INSS. Tal autarquia agravou a decisão. Chegando os recursos no Superior Tribunal de Justiça sob o regime de recursos repetitivos.

No Superior Tribunal de Justiça, o recurso chega a um relator, o qual será um defensor do direito como integridade e terá a tarefa de resolver o problema. Seu voto poderá decidir o problema se a desaposentação é legal, ou se a renúncia da aposentadoria para acrescer novo tempo não tem autorização legal.

Diante desta situação, o ministro relator vê por bem analisar cada uma das afirmações realizadas pelos interessados e pelos pares que já votaram em ambas as posições, bem como os precedentes citados. Ele sabe que, segundo o método proposto por Dworkin, por ele adotado, primeiramente deve verificar se a discórdia entre as posições contrárias tem origem em uma divergência teórica sobre o direito.

Se a resposta for positiva, ele passa a classificar cada um dos argumentos e dos precedentes utilizados pelos os dois lados, e os que entende poderem ser utilizados, embora até então não mencionados, dividindo-os entre os que privilegiam a procedência do pedido, os que utilizariam para julgá-lo parcialmente procedente (posição não utilizada por nenhum dos outros magistrados), e os que resultariam na improcedência do pedido.

Separados os argumentos, incumbe ao ministro agora considerar cada uma das posições, promovendo o primeiro teste, ou seja, o teste de adequação, para ver se quaisquer das interpretações viáveis, tendo em vista os argumentos e os precedentes que as subsidiam, apresentam uma inconsistência apta a impedir a coerência de princípio e, conseqüentemente, a que a interpretação do direito da comunidade de princípios seja a melhor possível para o caso da desaposentação.

Pela procedência do pedido concorrem o direito à aposentadoria como direito disponível, por isso, sujeito a renúncia. O segurado poderá reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de novo benefício no mesmo regime ou em outro previdenciário. Concluiu que não precisava haver a devolução dos proventos já recebidos, devido à natureza alimentar da aposentadoria.

E mais, analisa que é, cada vez mais, um maior número de pessoas (diante dos baixos valores dos benefícios previdenciários e do aumento significativo da expectativa de vida) que permanecerá prolongadamente no mercado de trabalho, sem fazer jus a benefício adicional por isso, conforme visto, ou a qualquer reajustamento de seu benefício atual (conforme disposição atualmente contida no art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios).

Pela posição intermediária concorrem à jurisprudência de alguns juízes federais, no sentido de que a desaposentação é possível, desde que exista um ressarcimento dos cofres públicos pelo tempo que o segurado esteve aposentado, sob pena de enriquecimento ilícito deste. Mas ressalva que não bastará a simples remessa desse contingente de segurados para a Previdência Privada, a título de opção preferencial para melhoria do valor das aposentadorias. Elenca que deve existir previsão, dentro do Regime Geral de Previdência Social, de aproveitamento, em prol dos segurados, das novas contribuições daqueles que permanecerem ou voltarem a trabalhar, dadas as novas condições da Previdência Social e do mercado de trabalho.

Pela improcedência do pedido podem ser citados que não há lei que diga claramente tal direito, que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99) não deu vazão para tal direito e que causaria um rombo nos cofres públicos a partir de dados da própria autarquia federal.

Como resultado de um exame inicial, ou seja, de adequação, o ministro verifica que todas as posições se mostram aptas. Todas elas possuem argumentos que poderiam ser interpretados de forma que se mantivesse a integridade exigida pela teoria, e não quebram a coerência de princípio, caso contrário, seriam vetadas de início.

Diante desse perfil, só cabe ao ministro dar início ao segundo teste, ou melhor, de justificação, ou de conteúdo, para o qual escolherá qual interpretação dos argumentos e dos precedentes, e, conseqüentemente, qual posição, mostra o direito como integridade.

Ressalta-se que ele deve tomar cuidado como o ceticismo exterior, mas deve realizar a interpretação que lhe é demandada levando em consideração que faz parte da comunidade cujos princípios ele interpretará da forma mais coerente possível.

Cabe ao ministro, também, lembrar que, apesar de manter uma opinião pessoal favorável a desaposentação, ele não pode deixá-la se sobrelevar à sua convicção sobre qual interpretação mostrará sua comunidade de princípios da melhor maneira possível. Se fizer ao contrário, o direito como integridade seria colocado de acordo com a identificação moral pessoal do julgador, tornando verídicas as teses do realismo jurídico, segundo a qual o magistrado julga conforme suas convicções e não conforme a lei.

Assim, segue-se à avaliação dos ideais políticos já mencionados, a equidade, a justiça e o devido processo legal adjetivo, nas interpretações possíveis, a fim de que o ministro escolha a interpretação que entenda coordenar esses ideais do melhor modo frente aos princípios de sua comunidade personificada.

Ressalta-se que ele é favorável às posições que ponham em relevo a equidade, porquanto entende que, em questões que não exista uma lei clara, decisões realizadas pelo processo político possuem o mérito da proporcionalidade e do amplo debate que não pode ser negado pelo Judiciário.

O ministro alcança um bom argumento a favor da equidade na interpretação segundo a qual o pedido é improcedente em razão da presunção da não existência de uma lei criada pelo processo democrático que deferisse a desaposentação.

Não obstante, ele também percebe a importância da justiça nas questões legais, ocasião em que são fixados seus padrões mais abstratos e gerais. O Superior Tribunal de Justiça analisa casos baseando-se no princípio da proporcionalidade, um evidente parâmetro de análise da justiça nas interpretações.

Ele aceita a ideia de que a interpretação segundo a qual o pedido deve ser julgado procedente pela não violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade seja um bom argumento a favor da justiça. Ele analisa que a longevidade está em crescimento e que mais e mais pessoas já aposentadas ingressam no mercado de trabalho.

Por razões similares, ele entende que a interpretação que levaria a uma posição intermediária é também coerente com sua comunidade de princípios, em especial nos parâmetros

de justiça, por permitir que a autarquia federal tenha maior propriedade para falar do equilíbrio atuarial do sistema.

Contudo, um problema é identificado nas interpretações que levariam à procedência ou à parcial procedência do pedido. Ambas deixam de considerar o direito à aposentadoria mesmo abarcando um contingente de beneficiários, pode desaguar na análise dos custos dos direitos e escassez de recursos.

Assim, a decisão a respeito do direito à desaposentação se torna crucial, inclusive, para a resolução dos conflitos entre os ideais políticos. Se entender, como a melhor interpretação possível do direito de sua comunidade, que o segurado que voltou a laborar tem direito a crescer sua aposentadoria, então sua decisão deveria necessariamente ser pela procedência do pedido.

Isso, porque, do contrário, ele agiria contra o direito como integridade, pois apesar de estar convicto de que a melhor interpretação seria a que reconhecesse não ter o segurado o direito a desaposentação, o ministro ainda assim entenderia legal a renúncia à aposentadoria.

Em tais casos, a defesa das interpretações, que resultariam seja na procedência, seja na parcial procedência do pedido, como as melhores interpretações do direito de sua comunidade, embora reconhecido o direito a desaposentação, não seria, igualmente, uma ofensa ao direito como integridade.

Não há, portanto, como prosseguir na solução do caso sem que se responda a estas perguntas: o aposentado deve voltar ao mercado de trabalho com o único fim de crescer sua aposentadoria? Quando beneficia o cidadão pode-se renunciar a aposentadoria? E a maior tempo de expectativa de vida das Pessoas? E a questão da inversão da pirâmide etária? E quanto ao maior tempo de permanência das pessoas no mercado de trabalho? O desemprego permanente ou prolongado das pessoas com mais idade? As perguntas são muito profundas, e vão além de uma simples divergência teórica sobre o direito. Em verdade, realiza-se uma divergência teórico-filosófica, cujas respostas produzem variações no âmbito jurídico, sobre o que é o direito a aposentadoria e sobre déficit que as diversas desaposentações podem causar aos cofres públicos, e o ministro se vê, então, em um impasse.

Percebe-se que o caso, que já era difícil, passou a exigir-lhe respostas em perguntas sobre as quais nunca refletira tanto no âmbito de conhecimentos técnicos sobre longevidade, por exemplo, quanto nos diversos discursos construídos sobre o tema e que nem mesmo sabe se possuem respostas que vão além da mera especulação.

Por isso, o ministro não se sente seguro em dizer, com a convicção de acordo com o direito como integridade, qual a resposta certa nesta questão, ou qual seria a interpretação do direito a desaposentação que produziria a unidade do direito de sua comunidade de princípios.

Caberia a ele manter um ideal de que sempre há uma resposta certa, e solucionar o caso mesmo não estando seguro, ou, melhor dito, convicto da interpretação dada? Existiria, ainda assim, uma única interpretação certa que pudesse ser dada pelo ministro com a convicção de que fornece a melhor interpretação do direito dentro de sua comunidade?

Ressalta-se que se outro ministro se deparasse com o mesmo dilema adepto ao direito como integridade ficaria, também, com problemas na hora de solucionar. A par disso, é razoável exigir-lhes apenas uma resposta correta se nem eles sabem se há apenas uma resposta, ou ainda, quais possíveis respostas a depender do caso abordado?

Relembra-se que as leis brasileiras não permite que o magistrado se escuse de sua desempenho de julgar, salvo raros casos de impedimento e de suspeição, os quais foram traçados no Código de Processo Civil.

Mas no caso da desaposentação, imagina-se que o ministro não está impedido nem suspeito. E mais, ele acredita que nenhum outro ministro faria diferente, ele deve dar prosseguimento ao seu voto, buscando a interpretação que consiga cumprir integralmente às exigências do direito como integridade.

O ministro já se convenceu que, se for depender da análise do direito á aposentadoria, encontrará obstáculos teórico-filosóficos, os quais ele considera intransponíveis. Deste modo, cabe a ele buscar a solução de modo a não perpassar por caminhos tortuosos.

Ele até poderia entrar na análise das possíveis posições acima indicadas, bem como de suas respectivas fundamentações, ignorando a controvérsia relativa ao direito a uma aposentadoria digna. Entretanto, não estaria agindo conforme o direito como integridade, ao omitir um conflito filosófico imprescindível para sua solução.

Assim sendo, o ministro olha cada posição e suas respectivas interpretações, de maneira individual, e verifica se alguma delas poderia ser defendida sem que a controvérsia a respeito do direito a uma aposentadoria digna fosse de qualquer forma relevante.

A par disso, a interpretação que defende a improcedência do pedido é excluída, pois demanda a análise de argumentos de justiça que, inevitavelmente, levariam ao dilema. A

interpretação intermediária também, pois se assemelha, em muito, à interpretação pela procedência, inclusive no embasamento em argumentos de justiça.

Por fim, segue para a interpretação segundo a qual o pedido deve ser julgado procedente. Existem argumentos de justiça, e equidade, a serem analisados. Logo, ao levar-se em consideração a equidade e a justiça ele percebe a desaposentação não tem o condão de contrariar preceitos legais, uma vez que visa à proteção individual, e jamais poderia ser utilizada em desvantagem para o indivíduo e, num segundo momento, para a sociedade. Ressalta ele que para se chegar à desaposentação ocorreram várias contribuições do interessando, ainda que aposentado.

O ministro, então, chega numa interpretação que, acredita, mostra o direito de sua comunidade em sua melhor luz, e, por isso, julga o pedido procedente.

Elenca-se que se ele tivesse uma interpretação respondendo ao conflito teórico-filosófico surgido, teria ficado mais satisfeito. Ele sabe que, diante de suas convicções sobre sua comunidade de princípios, a interpretação dada era a única correta.

Pode ocorrer que o uso do direito como integridade demande uma resposta certa em temas cuja própria convicção do ministro aponta para a existência de várias respostas possíveis, ou, até mesmo, para a inexistência de uma resposta, em razão das próprias limitações impostas pelas condições de possibilidade do conhecimento técnico e do discurso de diferentes órgãos que estudam o tema.

Entretanto, carece ao ministro a confiança que se lhe exige para assumir um posicionamento, o que, presume que também ocorreria com qualquer outro juiz na mesma situação e com o mesmo substrato teórico. A par disso, não é razoável exigir a ele apenas uma resposta.

A teoria do direito com integridade ressalta que o direito da comunidade de princípios seja interpretado da melhor maneira possível, e para tanto, haverá ocasiões, como na desaposentação em que a melhor interpretação será exatamente a que deixar o debate a tais questões a outros campos. Isto porque exige conhecimento no crescimento populacional, envelhecimento, mercado de trabalho, déficit previdenciário, direito a uma aposentadoria digna etc. Ao intérprete, caberá dar um passo atrás, e decidir, nos limites de sua possibilidade, qual interpretação revela o direito em sua melhor versão.

Entretanto, outro ministro poderia pegar a temática e resolve-la de modo diferente, o que é elencado por Dworkin no seu livro *O império do Direito* (2007). Perceberia que cada um deles apresentam convicções diferentes sobre quais são e qual a relevância das virtudes políticas de dentro de sua comunidade.

Por fim, utilizar como meta a teoria do direito como integridade, claro que haverá uma resposta correta. Será a que indicar, segundo sua convicção, o direito de sua comunidade de princípios em seu melhor desempenho.

4 CONCLUSÃO

De tudo já elencado, a teoria do direito como integridade acaba sendo um veículo substancial aos problemas que a teoria do direito enfrenta.

Contudo, dizer que a teoria dirá sempre uma resposta correta à questão de qual a melhor interpretação do direito da comunidade de princípios poderia ser entendido de forma incorreta, desde que mal explicada. E isto, poderá ir contra todo o acerto da teoria esclarecida no texto.

De acordo com as análises apontadas, não é dever de o intérprete ir além de suas limitações no âmbito do conhecimento e do discurso. O que ele deve decidir é de acordo com sua comunidade de princípios. Deve deixar de lado, decisão baseada em ideias puramente morais ou até mesmo na sua discricionariedade.

Os juízes, enfim, os interpretes que agem de acordo com o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, uma melhor interpretação da estrutura política a da doutrina jurídica da sua comunidade.

O interprete deve deixar bem claro em sua decisão que seguiu uma interpretação lançada a partir do direito da comunidade personificada do melhor modo, coordenando seus ideais políticos sobre os ditames da integridade.

Entretanto, se ao interpretar ocorra uma divergência para a qual entenda não haver resposta, ou respostas, pelas próprias condições da questão apresentada, não tragam a convicção exigida pelo direito como integridade, cabe ao interprete dar um passo em retorno e se limitar à esfera em que se mostre possível formar uma convicção sobre a interpretação que, considerados os ideais políticos de sua comunidade de princípios, apresenta o direito da melhor maneira possível.

Enfim, os casos difíceis são difíceis porque diferentes grupos de princípios se ajustam suficientemente bem a decisões do passado para serem considerados como interpretações aceitáveis deles. Assim sendo, advogados e juízes vão divergir sobre qual deles é mais equitativo ou mais justo, mas nenhuma das partes pode estar realmente certa, pois não existem padrões equitativos de equidade e justiça que um observador neutro pudesse utilizar para decidir sobre um deles.

A desaposentação apresenta certo ar de dificuldade, embora se mostre um tema simples, pois já foi pacificado pelo tribunal guardião de leis federais (Superior Tribunal de Justiça). Primeiro porque não apresenta uma lei que a faculte; segundo, envolve outras práticas sociais, por exemplo, “o quanto essa nova face de direito de segunda geração vai custar”.

Nesse enlaço, importa frisar que a atividade exegética, proposta por Dworkin, deve seguir o modelo do “romance em cadeia”, ou seja, cada capítulo resulta da criação de quem escreve, sendo este sabido que vai atuar em material que já começou a ser produzido e, por isso, deve ser respeitado. Lembrando-se que a narrativa pode ter rumos modificados a cada novo capítulo escrito.

A desaposentação, como decisão judicial, não deve significar discricionariedade por cada tribunal escritor, pois existe sempre um fio condutor que se liga a condutas a valores éticos que compõe a melhor prática jurídica possível numa comunidade.

Em derradeiro, o princípio judiciário de integridade orienta os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor (a comunidade personificada), demonstrando uma concepção coerente de justiça e equidade.

Enfim, é um procedimento de interpretação construtiva, segundo cada juiz para chegar numa decisão válida, mesmo passando por uma suposta “indeterminação do direito”, deve inicialmente sustentar sua fundamentação numa teoria. A mesma se pautará na ordem jurídica vigente de tal maneira que o direito vigente será justificado a partir de um elenco de princípios e ser representado no direito em geral.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO BRASIL-ANFIP. **Seguridade Social e Tributação**. Brasília, ano XXII, nº 114, janeiro/maio, 2013.

_____. **Seguridade e Tributação**. Brasília, ano XXIII, n. 114, abril/junho, 2013.

_____. **Seguridade e Tributação**. Brasília, ano XXIII, n. 118, abril/junho, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara Notícias. Disponível em:

[http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ultimas-noticias/404579--comissao-de-seguridade-aprova-projeto-que-permite-desaposentacao-\(0153\).html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ultimas-noticias/404579--comissao-de-seguridade-aprova-projeto-que-permite-desaposentacao-(0153).html). Acesso em: 12 de jul de 2014.

_____. Decreto n° 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamenta da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 10 de jul de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° .1334488-SC, Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 08 de maio de 2013. Diário de Justiça de 14 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 01 de dez de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em:

<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortaInternacionalJurisprudencia&idConteudo=271349>. Acesso em: 23 de jul 2014.

DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Trad. de Jefferson Ruiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luis Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 3. Ed. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Elementos atuais da desaposentação. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo/SP, n. 218, p. 7-24, ago.2007.

POSNER, Richard. **Para além do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **The problematic of moral and legal theory**. Cambridge, US: Harvard University Press, 1999.