

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Analisaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DESAPOSENTAÇÃO AND RIGHTS OF PERSONALITY

Luis Carlos Mucci Júnior

Resumo

O presente artigo traz à tona uma reflexão sobre a importância da evolução dos direitos humanos e direitos fundamentais, constando quão antiga são as prerrogativas inerentes à condição humana e direitos da personalidade, apresentando ainda o princípio dos princípios, a norma das normas, ou seja, a dignidade da pessoa humana, e a possibilidade da desaposentação com o fim de proporcionar para o ser humano uma vida digna, uma recolocação no mercado de trabalho, uma auto estima elevada, um sentimento de utilidade, que reforça os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, o conceito e julgamentos sobre o instituto.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direitos fundamentais, Direitos da personalidade, Dignidade da pessoa humana, Desaposentação

Abstract/Resumen/Résumé

The present article raises a reflection on the importance of the evolution of human rights and fundamental rights, stating how old are the prerogatives inherent to the human condition and rights of personality, presenting as well the principle of principles, the standard of standards, in other words, the dignity of the human person, and the possibility of coming out of retirement in order to provide for human beings a dignified life, an outplacement the labour market, an elevated self-esteem, a sense of usefulness, which strengthens the rights of personality and human person dignity, the concept and judgments about the institute.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Fundamental rights, Personality rights, Human dignity, Coming out of retirement

1- INTRODUÇÃO

Este artigo tem por escopo demonstrar a evolução dos direitos humanos e direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana como normas das normas, assim como a desaposentação como forma de proteger os direitos da personalidade da pessoa humana e sua dignidade.

A inércia dos poderes legislativo e executivo que estão sucumbindo frente ao judiciário que utiliza na prática da jurisdição e do ativismo judicial para combater a inércia de ambos os poderes citados.

Neste artigo o princípio da dignidade da pessoa humana é como uma ferramenta mestra, e vai servir para contribuir na solução de conflitos jurídicos advindos das incertezas nos julgamentos dos casos atinentes a desaposentação.

O presente estudo utiliza, em regra, o método teórico, pois pressupõe a busca do conhecimento pelo levantamento de leis, doutrinas e princípios gerais de direito, demonstrando como os direitos da personalidade podem ser aplicados aos seres humanos que buscam a desaposentação fulcrados na dignidade da pessoa humana.

O instrumento de pesquisa foi o método bibliográfico, fazendo um percurso em que o primeiro capítulo trata da evolução dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, constando quão antigas são as prerrogativas inerentes à condição humana e direitos da personalidade.

No segundo capítulo, apresentamos o princípio da dignidade humana, que atualmente é a norma das normas, o princípio dos princípios, e deve prevalecer quando confrontado tendo em vista a regra de ponderação.

No terceiro capítulo, falamos da desaposentação, conceitos, bases e fundamentos e julgamentos sobre o tema.

2- Evolução Dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

O pensamento que nós possuímos direitos e liberdades fundamentais associado a condição humana, já que fomos feitos a imagem e semelhança

de Deus, existe a muito tempo. Segundo Celso de Albuquerque Mello¹, as origens dos Direitos Humanos constituem ponto de divergência entre os juristas, nas quais subsistem diversas correntes teóricas que possuem diferenciados entendimentos sobre os Direitos Humanos. Esses conceitos é que determinam qual será a origem defendida pelas posições teóricas, da quais destacam-se a jusnaturalista, positivista e histórica.

Os jusnaturalista desde a antiguidade clássica através de seus filósofos passaram a admitir, entendendo que os Direitos Humanos são atemporais, universalmente válidos, guiados pela razão e obviamente inerentes a condição humana.

[...] o jusnaturalismo defende a existência de direitos naturais do indivíduo que são originários e inalienáveis, em função dos quais, e para sua segurança, concebe-se o Estado. São direitos que, portanto, não incube ao Estado outorgar, mas sim reconhecer e aprovar formalmente.²

Já para os positivistas os direitos naturais não tem sentido, uma vez que o direito pressupõe a sua positivação, não podendo considerar uma norma válida antes do surgimento do direito. Nas palavras de Bobbio “o positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo”³.

[...] os direitos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e ampliação.⁴

Norberto Bobbio reforça que os direitos humanos são direitos históricos, conquistados de tempos em tempos, a medida das necessidades e da evolução e necessidade da própria sociedade.

Assim divergem sobre o momento do surgimento dos direitos humanos na história. Genevois⁵, referência para o movimento brasileiro de Direitos Humanos, muitos autores os situam na antiguidade clássica, quando teriam sido aludidos em um texto de Sófocles, sobre um conceito de liberdade, como sendo uma expressão ímpar da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

¹ MELLO, C. D. A. Direitos Humanos e Conflitos Armados. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997. p. 444.

² TAVARES, A. R. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.444.

³ BOBBIO, N. O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995. P. 26.

⁴ BOBBIO, N. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 37.

⁵ GENEVOIS, M. Direitos humanos na história. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>>. Acesso em 20/10/2015.

Mais ao oriente, Buda e Confúcio pregam a supremacia do direito e da justiça, a fraternidade e generosidade, a aquilatar de uma sociedade pacífica e justa. Já os Estóicos defendiam princípios morais, eternos e imutáveis que resultam direitos inerentes ao homem.⁶

O Cristianismo supõe o dever do amor ao próximo, assim os direitos humanos acompanham o processo histórico, não ficam estáticos, no entanto, um processo não linear uma vez que por vezes pode sofrer retrocessos. “Esta igualdade não se limita ao usufruto individual dos direitos, mas supõe o dever do amor ao próximo”.⁷

Com o liberalismo do século XVII, os direitos individuais em face do Estado começam a ser acentuados. Estudiosos como Espinoza, Locke, Rousseau e Montesquieu, que defendem a liberdade e igualdade, com fundamentos racionais e não teológicos.

É bem verdade que teve grande importância para o reconhecimento dos direitos inerentes a pessoa as revoluções Inglesas, Americana e Francesa, que a sua maneira influenciaram as constituições do século XIX.⁸

A revolução Inglesa estabeleceu pela primeira vez no Estado moderno no tocante as liberdades públicas a separação de poderes como forma das liberdades civis.⁹

Em 1776, foi realizada a Declaração de Independência dos Estados Unidos, que tinha como norte a igualdade entre todos os homens, outorgando-lhes direitos inalienáveis superiores a qualquer poder político, seja qual, a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

Por seu turno a Revolução Francesa conduziu muitos estudiosos a tê-la não apenas como um movimento nacional, capaz de descerrar cinco séculos de regime absolutista, mas como uma revolução supranacional, com legados que nem a era napoleônica conseguiu suprimir ou apagar.

Este evento não foi um fenômeno isolado, mas, sim, o mais importante se comparado a outras revoluções, pois ocorreu em um dos

⁶ GENEVOIS, M. Direitos humanos na história. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>> Acesso em 20/10/2015.

⁷ Ibid.

⁸ RUBIO, V. L. Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948. Madrid: Civitas, 1998. p. 82.

⁹ COMPARATO, F. K. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92.

países mais populosos e poderosos da época e foi uma revolução social de massa que teve seus ideais repercutidos pelo mundo todo.¹⁰

Vejam que as idéias dessa revolução são patrimônios da humanidade e produzem eco até a atualidade nas Constituições dos países democráticos, a exemplo do Brasil.

Diríamos que o maior legado da Revolução Francesa foi a evolução do alcance dos Direitos Humanos, uma evolução dos direitos chamados inerentes à pessoa humana.

Em 1789 é promulgada pela Assembléia Nacional Francesa a mais importante declaração de Direitos Fundamentais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seu artigo 16 afirma solenemente que “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos Direitos Fundamentais nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”¹¹

Com o passar do tempo, os postulados históricos que surgiram na Revolução Francesa foram recepcionados e melhorados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, e no ordenamento jurídico brasileiro assumiu aplicação efetiva na Carta Magna de 1988.

Por outro lado, historiadores do século XX acreditavam que os direitos humanos se definiam e adquiriam o reconhecimento mundial com o fim da Segunda Guerra Mundial.

Segundo Piovesan¹² sua origem é atribuída às monstruosas violações da condição humana na Segunda Guerra Mundial e à crença de que parte disso poderia ser prevenido, sem um efetivo sistema de proteção internacional de Direitos Humanos existisse.

[...] O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o

¹⁰ HOBBSAWM, E. J. Da revolução industrial inglesa ao imperialismo. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 44.

¹¹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 20/10/2015.

¹² PIOVESAN, F. Temas de Direitos Humanos. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

respeito dos Direitos Humanos em todos os países, no âmbito mundial.¹³

Os direitos humanos são próprios da condição humana, já seu reconhecimento e garantias se devem a um processo histórico, com lutas que modificam a realidade social e econômica de uma nação, sendo assim, vai além das concepções naturalistas ou positivistas.

A positivação de tais direitos, nos ordenamentos nacionais, vem a seguir, com a égide das Constituições Sociais, na constitucionalização dos chamados Direitos Fundamentais.¹⁴

Canotilho distingue quanto à sua origem e significado as expressões Direitos do Homem e Direitos Fundamentais.

[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporal. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.¹⁵

Sarlet diferencia Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, acreditando que os humanos são fundados da dignidade da pessoa humana, já os Direitos Fundamentais são direitos que independentemente de terem, ou não, relação direta com a Dignidade da Pessoa Humana, são assegurados em face de sua previsão e positivação no ordenamento constitucional vigente.¹⁶

Barroso assegura que é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana o núcleo do qual irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, “que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo”.¹⁷

¹³ Ibid. p.04.

¹⁴ BOBBIO, N. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 30.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998. P. 259.

¹⁶ SARLET, I. W. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 97.

¹⁷ BAROSSO, L. R. Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.180.

Veja que surge a normas das normas, o princípio dos princípios, que sempre deverá prevalecer e receber a máxima proteção independentemente de posição formal, geração e prestação a que poderá dar ensejo, traduzindo em uma verdadeira teoria a Justiça, onde contrariar a dignidade da pessoa humana significa o injusto frente ao novo ordenamento jurídico que está se construindo.

A Declaração Universal dos Direitos do homem de 1948 colocou premissas para colocar os indivíduos singulares, não mais apenas os Estados, em sujeitos jurídicos do direito internacional, passando para uma nova fase do direito internacional, a que torna esse direito não apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos.

Também foi Bobbio que consagrou as dimensões clássicas do direito, sendo a primeira geração os direitos civis e políticos; a segunda geração compreende os direitos econômicos, sociais e culturais, como direito a saúde, educação, moradia, trabalho, lazer e os direitos trabalhistas; a terceira dimensão é dos chamados direitos dos povos, decorrentes da solidariedade ou de titularidade coletiva, difusos, como a paz, ao desenvolvimento, a participação no patrimônio comum da humanidade, a comunicação, a autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa.¹⁸

Outras correntes doutrinárias defendem direitos de quarta dimensão, que surgiram pelos avanços sociais, genéticos ou tecnológicos.

Para Bobbio “tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética”¹⁹

Os direitos fundamentais precisam estar inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto não estiver não posso dizer que ele é direito fundamental, é simplesmente um direito.

¹⁸ CUNHA JÚNIOR, D. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 626.

¹⁹ BOBBIO. N. op.cit.,p.06.

Os direitos fundamentais fazem parte de normas constitucionais, estão tutelados pela Constituição de um Estado.

Os direitos fundamentais tem contribuído para o progresso moral da sociedade, pois são direitos inerentes a pessoa humana, pré-existentes ao ordenamento jurídico, visto que decorrem da própria natureza do homem. Portanto, são indispensáveis e necessários para assegurar a todos uma existência livre, digna e igualitária.

Para a análise da diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais é trazer à lume quem são os destinatários de sua proteção.

Adotado esse fator de diferenciação, não ficaria clara a separação entre direitos humanos e fundamentais, permanecendo a zona de penumbra originalmente existente, pois nos dois casos o destinatário da proteção é a pessoa humana.

Assim considerando a evolução dos direitos humanos e direitos fundamentais denota-se o seguinte:

Direitos humanos e fundamentais, não sendo o critério pessoal suficiente para se determinar a diferença, qual seria então o aspecto capaz de separar os dois termos jurídicos?

Direitos Fundamentais se aplica para aqueles direitos da pessoa humana reconhecidos e positivados na esfera dos direitos constitucional positivo de determinado estado.

Os Direitos humanos tem relação com os documentos de DIREITO INTERNACIONAL por referir-se aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à VALIDADE UNIVERSAL, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

2.1- Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

As coisas têm preço, e as pessoas, dignidade, conforme preceituado por Immanuel Kant.²⁰

A dignidade da pessoa humana e não poderia ser diferente deve ser vista como um fundamento da República Federativa do Brasil, em outras palavras o foco do Estado não deveria ser os bens e demais valores, mas sim a pessoa humana, nem mesmo o foco pode ser o Estado em si mesmo, mas a pessoa humana de ser colocada no centro do ordenamento jurídico em vigor.

Os três poderes, ou seja, o legislativo, o executivo e o judiciário, em todas as suas ações deveria ter como base o respeito a pessoa humana, já que o homem é um fim em si mesmo e tudo que ocorre faticamente deve ter como premissa e base a sua dignidade.

O ser humano está acima de qualquer coisa, não tem valor pecuniário que lhe represente, o seu valor é inato, inerente e desde a sua concepção, não estando atrelado ao valor pecuniário, mas sim a um valor superior, dito transcendental. Não existe outro valor equivalente por conta da sua dignidade.

Tudo que completa, satisfaz o ser humano está vinculado a noção de dignidade humana, a dignidade é um valor íntimo que ninguém pode retirar ou subtrair do ser humano.

A natureza da pessoa humana, com seu conteúdo de direito natural, e não de outros fatores exógenos é que atrai a noção de dignidade humana, a existência humana atribui ao ser humano um valor inestimável que nenhuma norma seja ela qual for tem o poder de diminuir ou aniquilar esse valor do ser humano feito à imagem e semelhança de Deus.

Todo ser humano deve ter o seu valor como pessoa reconhecida pelo Estado, devendo assim ser garantido os seus direitos da personalidade, não podendo ser aviltado tal direito por nenhum poder ou norma seja ela qual for.

O Estado e não poderia ser diferente passa a se preocupar de uma tal maneira com a dignidade da pessoa humana, que a sua proteção por meio de preceito constitucional não é a questão fulcral, mas passa a se referir a dignidade da pessoa humana como um fundamento da existência do Estado,

²⁰ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 77.

passando o ser humano a ocupar o centro do ordenamento jurídico, nos direitos de maior importância e na consciência da exigência do bem comum e de todos.

2.1 A DIGNIDADE HUMANA

A dignidade é um macroprincípio, do qual se extraem princípio e valores indispensáveis, veja: a liberdade, a autonomia privada, a cidadania, a igualdade, a alteridade e a solidariedade, e muitos outros que se difundem pelo ordenamento jurídico em vigor ou ainda pelo contexto social.

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão esclarece que:

A dignidade humana “é qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável” entendendo dessa forma que a dignidade humana não é uma criação estatal que pode ser concedida ou retirada já que existe em cada pessoa como algo que lhe é inerente. Assim, a dignidade humana pode e deve ser reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico.
[...]

Como dito alhures a pessoa humana é o centro do direito, e o princípio da dignidade é o que dá o fundamento do sistema jurídico. O Artigo 3º, da Constituição Federal almeja uma sociedade livre, justa e solidária, assim a dignidade é o alicerce mínimo do ordenamento jurídico pátrio.

Carmem Lúcia Antunes Rocha diz que a dignidade antes de ser a pedra de toque primordial de todo ordenamento jurídico, ela era um instituto de direito natural, que está presente até mesmo antes do ser vivo nascer, não é necessário nenhum ato para que seja declarado “ser digno”:

Dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.²¹

Essa idéia vem sendo estudada e difundida há tempos, sendo na atualidade o maior dos atributos e por seu turno indispensável para a

²¹ ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: **Anais do XXVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2000. v. I. p. 72.

humanidade, hodiernamente as reações civis ganharam uma despatrimonialização, ou ainda uma reforma do direito, com a intenção de colocar o ser humano no centro de todo o direito e as demais coisas em um segundo plano.

José Carlos Teixeira Giorgis esclarece:

A conversão da família em espaço de realização da efetividade humana marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para nova função: **a repersonalização das relações civis** que prestigia a pessoa mais que o patrimônio, é a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.²²

No âmbito familiar o ser humano exercita a noção de dignidade, perde o adereço os bens e o patrimônio, dando azo a um dos ensinamentos de Jesus em Mateus Capítulo 6, versículo 19.

Não ajunteis tesouros na terra, onde a traça e a ferrugem tudo consomem, e onde os ladrões minam e roubam,²³

Dentro do contexto da humanidade faz-se necessário um histórico da dignidade a partir de quando emergiu a dignidade da pessoa humana na vida do ser humano.

2.1.1 Histórico da Dignidade

Consabido a noção de dignidade é fruto de inegáveis lutas constantes, ocorridas após grandes batalhas e guerras onde se havia disputa de poder, entretantes, não se tem o marco primordial de sua existência havendo divergência a cerca disso.

Antigamente a dignidade na Grécia era medida de acordo com a posição social o sujeito, apenas os cidadãos poderiam participar da pólis, enquanto os escravos eram coisas.

Cleide Aparecida Gomes Fermentão mostra como a dignidade era vista na antiguidade: “No pensamento filosófico e político, na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa humana correspondia à posição social

²² GIORGIS, José Carlos Teixeira. Arqueologia das Famílias: da Ginecocracia aos Arrajos Plurais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, n. 17, p. 61, ago./set. 2010.

²³ Bíblia Sagrada – Nova Versão Internacional, 1993, Mt.6

ocupada pelo homem em determinada comunidade. No pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que o distinguia das demais pessoas”.²⁴

Alguns estudiosos atribuem o nascedouro da dignidade na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948. Após o fim da segunda guerra mundial, a Declaração Universal foi um marco histórico da humanidade, com o fim de impedir os horrores vivenciados na segunda guerra mundial.

Para evitar chacinas e carnificinas humanas surgiram instrumentos de defesa contra ações e tratamentos degradantes ao ser humano, ou seja, Organização das Nações Unidas, e Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Outros juristas entendem que a dignidade teve seu reconhecimento antes mesmo da vida de Jesus Cristo, já que se o ser humano teria sido criado à imagem e semelhança de Jesus, homem e mulher, seria assim um ser dotado de dignidade.

“E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou”.²⁵

Veja que não há consenso em relação da data da origem da dignidade perante os povos da humanidade, entretantes, só a título de registro existiam algumas Constituições que já previam a dignidade antes mesmo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Carta Magna de João Sem-Terra de 1215, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, proveniente da Revolução Francesa, tiveram influencia e participação na colocação da dignidade no carrear da história, entretanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que traçou os contornos da dignidade a nível internacional após as barbaridades vivenciadas na Segunda Grande Guerra:

²⁴ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado. Maringá, v. 7, n. 1, p.72, jan./jun. 2007.

²⁵ Bíblia Sagrada – Nova Versão Internacional, 1993, Gn.1.

“A Carta Magna, de 1215, da Inglaterra, constituiu o ser humano como fim do direito, limitando o poder dos governantes e garantindo direitos próprios ao homem. O status jurídico da pessoa, porém, foi realmente consagrado, na ordem internacional, com as Declarações de Direitos surgidas no final do séc. XVIII, que ficou conhecido como o século das Declarações”.²⁶

A Constituição Republicana da Itália em 1947 no seu artigo 3º, já fazia menção ao termo dignidade.²⁷

Em 1949, a Constituição da República da Alemanha, no art. 1.1 proclamou a dignidade: “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”.²⁸

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão assevera:

Foi a lei fundamental da República Federal da Alemanha que, em primeiro, erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental, estabelecendo no seu art. 1º n. 1: **A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais.** A Alemanha, após o Estado nazista ter praticado a barbárie contra a dignidade humana, tinha o dever moral de normatizar o respeito e a proteção à dignidade humana. [...]

Todas as Constituições após esses acontecimentos que tivessem como base fundamental o Estado democrático de direito deveriam inserir a palavra dignidade como palavra de ordem.

Ainda segundo Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão “o que deve ser considerado na teoria Kantiana é que ao tratar o homem como um fim em si mesmo, além de não prejudicar ninguém, deve-se fazer o máximo para melhorar a vida do outro, trazendo condições dignas”.

Diante da magnitude da dignidade da pessoa humana, como sendo o princípio dos princípios, a norma das normas, Fernanda Borghetti Cantali acena e esclarece em casos de colisões de direitos.

²⁶ SPINELI, Ana Cláudia Marassi. Direitos da Personalidade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado. Maringá, v. 8, n.2, p.376, jul./dez. 2008.

²⁷ ITÁLIA. Constituição de República de 1947, art. 3º: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di língua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”..Disponível www.edscuola.it/archivio/norme/leggi/costituzione.h...

²⁸ ALEMANHA. Constituição da República de 1949, art. 1º.1. Disponível em: <http://www.uni.leipzig.de/~leite/wiki/Direitos_B%C3%A1sicos_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_Alem%C3%A1_Art%C2%BA_1_a_19#Artigo_1.C2.B0>.

Fernanda Borghetti Cantali, em seu livro, *Direitos da Personalidade, Disponibilidade Relativa, Autonomia Privada e Dignidade Humana*, às páginas 183, mencionam:

Ademais, não existe nenhum direito de conteúdo absoluto, nem mesmo a vida assim o é, justificando-se a sua disposição diante da renúncia legitimada pela garantia da autonomia e da dignidade humana, o que somente é verificável diante do caso concreto. Até porque, se uma pessoa está apenas biologicamente viva, sua vida não pode ser usufruída por completo e uma vida proveitosa é aquela que pode ser vivida em todos os seus aspectos. Diante da colisão de direitos fundamentais, somente no caso concreto, lançando mão do princípio da proporcionalidade, se poderá optar pelo bem constitucionalmente preponderante, servindo a dignidade humana de valor guia para a tomada da decisão.²⁹

Veja que o caso concreto que vai definir pela proporcionalidade o direito fundamental que irá prevalecer.

3. CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO

Desaposentação é alterar uma situação jurídica existente e positivada para outra, de igual natureza, mas com outros desdobramentos e efeitos jurídicos futuros, valendo-se, do tempo de fruição da pretérita aposentadoria.

É a desconstituição de um ato jurídico perfeito e válido, diante da vontade do segurado, para melhor atender aos fins sociais a que se destina a legislação previdenciária. Não se trata de revisão do deferimento da aposentadoria, que tem as suas regras, pressupostos e prazos próprios, tampouco a transformação de benefício.

O objetivo da desaposentação é garantir ao cidadão uma vida digna, como Epaminondas de Carvalho explica “O instituto da desaposentação objetiva uma melhor aposentadoria do cidadão para que este elo previdenciário se aproxime, ao máximo, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, refletindo o bem-estar social”.

Como objetiva garantir uma vida digna, com uma melhor vantagem econômica para o segurado, Sergio Henrique Salvador (2014, p. 35) salienta que:

²⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti, *Direitos da Personalidade, Disponibilidade Relativa, Autonomia Privada e Dignidade humana*. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre 2009.

“Urge ainda mencionar que a desaposentação visa autenticamente ao aprimoramento e à concretização da proteção individual, não tendo o condão de afetar qualquer preceito constitucional, pois jamais deve ser utilizada para desvantagem econômica de quem quer que seja”.

Visa basicamente uma vantagem econômica para o segurado do Regime Geral da Previdência Social, pois os aposentados que continuaram a trabalhar têm direito de pedir um novo benefício após os anos extras de contribuição à Previdência.

Não faria nenhum sentido o cidadão após sua aposentadoria continuasse a trabalhar e a contribuir sem receber nenhum benefício em troca das contribuições recolhidas nesse novo período.

Assim, com a contribuição recolhida após o retorno ao trabalho servirá para contagem em novo pedido de aposentadoria, como bem conceitua Hamilton Antônio Coelho (LTr, n. 228) “A contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação”.

O instituto da desaposentação nada mais é do que uma melhoria na aposentadoria, que levará em conta o tempo apenas da contribuição adicional, pois os outros dois indicadores que compõem o fator previdenciário, idade e expectativa de sobrevida, devem ser os mesmos do pedido da primeira aposentadoria.

Consiste basicamente na possibilidade do segurado renunciar a aposentadoria com a finalidade de obter benefício mais vantajoso, utilizando o tempo de contribuição posterior a aposentadoria, almejando a melhoria da condição financeira do aposentado.

Apesar da falta de previsão legal, o seu instituto atualmente encontra-se amparado por grande parte da doutrina e jurisprudência, que tem admitido a desaposentação, mesmo existindo correntes contrárias. Assim, grande parte da doutrina conceitua a desaposentação como a renúncia de um direito disponível, para a concretização de um benefício mais vantajoso.

Importante destacarmos que se trata da renúncia de um direito disponível e personalíssimo, em que o titular do direito subjetivo, e somente ele, pode dispor da aposentadoria atual, para requerer outra mais benéfica, aproveitando as contribuições posteriores.

Desta forma, a renúncia nada mais é do que um ato de vontade do aposentado, e por ser assim, ninguém pode impedir, nem mesmo a Administração Pública pode se contrapor a este direito de renúncia, por se tratar de um direito patrimonial disponível que afeta somente o titular do direito que está renunciando.

Não se trata de um direito que foi concedido de forma ineficaz ou inválido, ao contrário, é um ato administrativo que ao ser concretizado foi realizado dentro de sua eficácia, sendo totalmente válido, não podendo a administração pública alegar a impossibilidade de renúncia pela parte detentora do direito.

4. JULGAMENTO NO STF

Após alguns conceitos de desaposentação, bem como o caso específico já levado à Corte Suprema, através do Recurso Extraordinário número 661265³⁰

Muitas são as expectativas para o julgamento do caso específico, visto que a desaposentação por ser uma situação nova no meio jurídico, e por não contrariar ou ofender qualquer norma de nosso ordenamento jurídico, principalmente porque a nossa legislação é omissa quanto ao retorno do aposentado ao trabalho que continua contribuindo sem qualquer contraprestação, artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91³¹.

Desta forma, doutrinadores, juristas e segurados esperam que haja a pacificação sobre a sua possibilidade, sem qualquer obrigatoriedade em restituir os valores recebidos, tendo em vista que não há qualquer vedação constitucional para que o tema não seja convalidado.

³⁰ Recurso Extraordinário com Agravo.

³¹ Artigo 18, §2º da Lei 8.213/91 “O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei”.

Em resumo o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luis Roberto Barroso, deu um voto favorável sobre a legalidade da desaposentação, caso em que o aposentado que continuar a trabalhar e a contribuir possa pedir um novo benefício após os anos extras de contribuição à Previdência.

Salienta que a renúncia de benefício para recalcular o novo deverá levar em conta apenas e tão somente o tempo de contribuição adicional, visto que ficarão inalterados os outros dois indicadores que serviram para o deferimento da primeira aposentadoria, ou seja, a idade e a expectativa de sobrevida. Sugere ainda o Ministro Barroso que seja criada uma norma prevendo a possibilidade do presente instituto por haver uma lacuna legal sobre o tema.

Destaca a questão de não ser justo o trabalhador aposentado ao retornar para o mercado de trabalho ter a obrigação de contribuir e não poder receber um novo benefício, ou qualquer outra vantagem, ponderando ainda, que no ordenamento jurídico positivado não há qualquer lei que vede o instituto da desaposentação³².

Ainda sobre o tema, para não dizer que o legislativo foi inoperante, existiu sim um projeto de lei sobre a desaposentação que foi vetado pela Presidente do Brasil.

5. CONCLUSÃO

Como dito acima desaposentação é o direito do segurado em renunciar a sua primeira aposentadoria para, após ter contribuído por mais um período para a previdência social, aposentar-se novamente com um benefício melhor, que lhe garanta maior dignidade como a justiça social tão almejada nos tempos hodiernos.

Importante destacarmos que entendemos que não há obrigatoriedade de restituição dos valores recebidos quando da primeira aposentadoria, até mesmo porque não seria justo o segurado que ao retornar ao trabalho contribua e nada receba em troca.

³² Voto do Ministro Luís Roberto Barroso nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo n. 661256.

O instituto da desaposentação como demonstrado desde o início é um grande avanço para a sociedade brasileira, que ao renunciar a sua aposentadoria para requerer uma nova tem almejado melhores condições econômicas e uma situação mais justa para com os segurados do Regime Geral da Previdência Social, que muitas vezes está inseguro diante das constantes alterações das leis previdenciárias, como, por exemplo, a lei que instituiu o Fator Previdenciário.

Por certo que ao chegar a certa idade o ser humano fica inseguro com o seu futuro, como irá conseguir manter a sua família dentro do mínimo necessário e razoável diante dos tantos avanços nas mais variadas áreas.

Sendo um fator preponderante que ainda que já aposentado tenha uma ocupação, saindo da ociosidade, voltando ao mercado de trabalho e com isso contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social que lhe dará através da desaposentação uma vantagem pecuniária que lhe proporcionará um aumento considerável em sua aposentadoria, que lhe trará os benefícios relacionados ao bem estar do ser humano, uma vida digna, plena e feliz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. Constituição da República de 1949, art. 1º.1. Disponível em: <http://www.uni.leipzig.de/~leite/wiki/Direitos_B%C3%A1sicos_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_Alem%C3%A#_Art%C2%BA_1_a_19#Artigo_1.C2.B0>.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: **Anais do XXVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2000. v. I. p. 72.

Aula ministrada no Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, na disciplina de Normatividade Contemporânea e a dignidade da pessoa humana. Maringá, 18.06.2011.

BARROSO, Luís Roberto. Decisão do Ministro Luís Roberto Barroso.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4157621>

_____. **Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.180.

BILHALVA, Jacqueline Michels. **Pedido de Uniformização** 200872580022929, Rel. Juíza Federal, 11.6.2010. Jurisprudências disponíveis no Juris Síntese DVD.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995. P. 26.

_____. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 37.

_____. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 30.

_____. op.cit.,p.06.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998. P. 259.

CANTALI, Fernanda Borghetti, **Direitos da Personalidade, Disponibilidade Relativa, Autonomia Privada e Dignidade humana**. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre 2009.

CARVALHO, Felipe Epaminodas de. **Desaposentação: uma luz no fim.**
Disponível em: <http://p:fofense.com.br/Artigos/Autor/FelipeCarvalho/desaposentação.html>.

COELHO, Hamilton Antonio. **Desaposentação: um novo instituto?**
Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, n. 228.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92.

CUNHA JÚNIOR, D. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 626.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade.** Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. Maringá, v. 7, n. 1, p.72, jan./jun. 2007.

<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1> .

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade.** Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. Maringá, v. 7, n. 1, p. 76, jan./jun. 2007.

GENEVOIS, M. **Direitos humanos na história.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>. Acesso em 20/10/2015.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Arqueologia das Famílias: da Ginecocracia aos Arrajos Plurais.** Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister, n. 17, p. 61, ago./set. 2010. <https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/6>.

HOBSBAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 44.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Desaposentação. O caminho para uma melhor aposentadoria.** 4. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 63-64.

ITÁLIA. Constituição de República de 1947, art. 3º: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti ala legge, senza distinzione di sesso, di razza, di língua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni

personali e sociali”..Disponível

www.edscuola.it/archivio/norme/leggi/costituzione.h...

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 77.

<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1>.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposeitação: 220 perguntas e respostas**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

MELLO, C. D. A. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rios de Janeiro: Editora Renovar, 1997. p. 444.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Ibid. p.04.

RUBIO, V. L. **Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948**. Madrid: Civitas, 1998. p. 82.

SALVADOR, Sérgio Henrique; AGOSTINHO, Theodoro Vicente.

Desaposeitação: Aspectos Teóricos e Práticos – Incluindo Modelo de Petição Inicial. 2 ed. São Paulo : LTr, 2014, p. 35.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 97.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposeitação: Novas perspectivas teóricas e práticas**. 5. Ed. Rio de Janeiro: 2014, p. 96.

SPINELLI, Ana Cláudia Marassi. **Direitos da Personalidade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana** Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. Maringá, v. 8, n.2, p.376, jul./dez. 2008.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.444.