

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 366.

(ano VII)

(10/06/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO	
COLUNISTA DO DIA	
	10/06/2015 João Baptista Herkenhoff » Terceirização
ARTIGOS	
10/06/2015 Rafael Ribeiro Alves Júnior » Constitucionalização da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física	
10/06/2015 Tayson Ribeiro Teles » Noções Básicas de Ciência Jurídica e Direito à Educação	
10/06/2015 Deivid Rodrigues dos Santos » Ética e profissionalismo na Administração Pública	
10/06/2015 Tauã Lima Verdán Rangel » Ponderações à Salvaguarda do Bioma da Caatinga: Tessituras à Proteção do Meio Ambiente Natural	
10/06/2015 Teddy Arthur Monteiro Terán » Uma análise da desaposentação frente aos princípios constitucionais previdenciários	
10/06/2015 João Baptista Herkenhoff » Audiência de custódia	

TERCEIRIZAÇÃO

JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF: Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-Docente da Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-doutoramentos na Universidade de Wisconsin, Estados Unidos da América, e na Universidade de Rouen, França. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Juiz de Direito aposentado. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados do Espírito Santo. Membro da Associação de Juristas pela Integração da América Latina. Membro da Associação "Juízes para a Democracia". Membro da Associação Internacional de Direito Penal (França). Autor de 39 livros e trabalhos publicados ou apresentados no Exterior, comunicações em congressos, palestras, intervenções em debates, trabalhos inseridos em obras coletivas, na França, nos Estados Unidos, no Canadá, no México, na Nicarágua, na Argentina.

Historicamente o Direito do Trabalho avança no sentido da ampliação dos direitos dos trabalhadores.

Mesmo nos períodos ditatoriais, os déspotas tiveram de conter o apetite de massacrar a maioria do povo que é formada, não por patrões, mas sim por empregados.

Neste momento de Brasil, em que estamos vivendo Democracia, será profundamente decepcionante que os direitos laborais regridam.

Sob a chancela do termo terceirização, um vocábulo à primeira vista inocente, tenciona-se apunhalar o mundo obreiro na difícil caminhada em busca de condições dignas de vida.

Se adotado o pretendido modelo, as empresas só estariam sujeitas às normas trabalhistas quando estivessem executando atividades estritamente ligadas a

sua finalidade precípua: a fábrica fabricando, o comércio vendendo. Nas atividades-meio como, por exemplo, limpeza, vigilância, manutenção de maquinário, seria permitido delegar o encargo a uma empresa interveniente. Nesta hipótese, a empresa-mãe estaria livre do ônus trabalhista.

Bastam duas indagações dirigidas à reta inteligência para facilitar a conclusão: o maquinário da fábrica pode deixar de ser mantido e limpo? os bens da empresa podem ficar ao Deus dará, encorajando os furtos?

Se esses cuidados são indispensáveis, qual é a lógica de isentar o patrão do dever de cobertura, remetendo o operário para Marte ou Saturno, onde terá melhor tratamento do que na Terra?

Abandonando as palavras bonitas, que tantas vezes escondem o lobo e enganam o Chapeuzinho Vermelho, o que se pretende mesmo é uma escandalosa regressão no Direito do Trabalho.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que nunca se cala quando o tema é Justiça, declarou com absoluta precisão e firmeza:

“A lei que permite a terceirização do trabalho, em tramitação no Congresso Nacional, não pode, em hipótese alguma, restringir os direitos dos trabalhadores. É inadmissível que a preservação dos direitos sociais venha a ser sacrificada para justificar a superação da crise.”

Com a responsabilidade que me cabe, pensando nos milhares de alunos que tive na vida de professor e nos milhares de cidadãos que estiveram sob minha jurisdição, nas dezesseis comarcas capixabas onde judiquei, declaro: a terceirização é um retrocesso, é um golpe contra o Direito do Trabalho, construído com tanta luta pelos trabalhadores e por seus aliados.

Digamos não à terceirização, digamos não aos recuos, avancemos na construção de uma sociedade justa onde os bens sejam partilhados e todos tenham o direito de assentar-se à mesa.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA

RAFAEL RIBEIRO ALVES JÚNIOR: Especialista em Direito Público pelo programa de Pós-Graduação lato sensu Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Tributário pelo programa de Pós-Graduação lato sensu Faculdade Anhanguera-Uniderp. Analista Judiciário do Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

Resumo: Este artigo tem como objeto a análise da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física sob uma perspectiva constitucional, diante da problemática da indevida incidência prática do tributo sobre rendimentos do contribuinte que não configuram acréscimo patrimonial, renda. Nesse sentido é que serão explorados os seguintes aspectos do imposto: institutos de Direito Tributário correlatos; princípios de hermenêutica que permitem uma interpretação mais efetiva das diretrizes constitucionais tributárias; determinações constitucionais que possibilitam uma adequação da base de cálculo; conceito do termo “renda”, que consta do artigo 153, III, da Constituição Federal de 1988; técnicas de interpretação da legislação tributária, aptas a conferir sentido constitucional às regras hierarquicamente inferiores; e, finalmente, o instituto das deduções. Ao final desse estudo se concluirá que a incidência do imposto de renda sobre rendimentos do contribuinte que não configuram renda é inconstitucional, e que o melhor meio para adequar a base de cálculo à Constituição é a utilização do instituto das deduções de forma mais abrangente e assertiva.

Palavras-chave: imposto de renda da pessoa física, princípios constitucionais tributários, princípios e técnicas de interpretação, conceito de renda, deduções.

Abstract: This paper focuses on the analysis of the basis for calculating the tax personal income under a constitutional perspective, before problematic of undue practical impact of this tax on income of the taxpayer that non-equity increase, income. This is how the following aspects will be explored from tax: tax law related institutes; principles of interpretation that enable a more effective interpretation of constitutional guidelines tributaries; constitutional determinations that provide an adequate basis for the calculation; concept of the term "income ", contained in article 153, III, of the Constitution of 1988; technical interpretation of tax legislation, able to give meaning to the constitutional rules hierarchically inferior, and finally, the institute of deductions. At the end of the study will conclude that the incidence of income tax on income that non-taxpayer income is unconstitutional and that the best way to adjust the calculation basis of the Constitution is to use the institute of deductions in a more comprehensive and assertive.

Keywords: tax personal income, tax constitutional principles, principles and techniques of interpretation, the concept of income, deductions.

Sumário: Introdução. 1. O imposto de renda da pessoa física. 2. Princípios de interpretação constitucional. 3. Princípios constitucionais aplicáveis ao imposto de renda. 4. A renda e seus significados. 4.1. Riquezas tributadas. 4.2. Noções preliminares sobre o conceito de renda na Constituição. 4.3. Construção de um conceito sobre renda. 4.3.1.

Legislação sobre a renda do contribuinte. 4.3.2. Distinções conceituais básicas. 4.3.3. Conceito doutrinário de renda. 4.3.4. O conceito constitucional de renda e sua plenitude jurídica. 4.3.5. Indisponibilidade do conceito de renda. 5. Deduções na base de cálculo do IRPF. 5.1. Natureza jurídica da dedução. 5.2. Interpretação das deduções. 5.3. Utilização prática das deduções para adequação da base de cálculo. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Dois sistemas, bastante distintos, convivem lado a lado, regendo o imposto de renda da pessoa física: o constitucional, construído a partir da interpretação e aplicação dos princípios e normas da Constituição, e o real, realidade predominante na relação fisco-contribuinte, com fundamento em uma legislação flagrantemente inconstitucional.

No “sistema real” o imposto de renda da pessoa física (IRPF) se caracteriza por: incidência sobre receitas que não configuram renda; deduções na base de cálculo determinadas de forma arbitrária, tanto pelo legislador quanto por autoridades administrativas; e, por fim, incidência sobre rendimentos utilizados para satisfação de direitos constitucionais básicos do cidadão, como educação e saúde, o que cria indevida dificuldade, por parte do Estado, para a fruição de direitos fundamentais.

Já no “sistema constitucional” do imposto de renda, extensamente elaborado pelo legislador constituinte – sendo nossa Constituição a que mais tratou do Direito Tributário no mundo^[1] – a caracterização do

imposto é outra, bem diferente. Sua base de cálculo é obrigatoriamente a renda, de modo a serem deduzidas quaisquer receitas que não configurem essa base; os direitos sociais básicos são devidamente valorizados, não havendo espaço para tributação de rendimentos utilizados para a garantia desses direitos; e, parâmetros como a razoabilidade, pessoalidade e o não confisco são sempre utilizados para validação ou adequação de regras tributárias relacionadas aos tributos, incluindo o imposto de renda. Tal sistema, que fique claro, se refere às premissas elementares nas quais o IRPF deveria, necessariamente, se fundamentar e sua consequência na tributação.

Essa dicotomia existente entre os dois “sistemas” é que nos leva à reflexão sobre a relação justiça-tributação. Desse modo, serão analisadas algumas incongruências entre o regramento constitucional do IRPF e o conjunto normativo infraconstitucional, predominante na prática, bem como serão apresentadas as principais ideias e mecanismos aptos a promover a constitucionalização do sistema tributário nacional relativo ao imposto de renda da pessoa física.

1 o imposto de renda da pessoa física

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, em sua denominação completa, tem origem na Inglaterra do final do século XVIII, sendo implementado no século seguinte.^[2] No Brasil, foi instituído pela União a partir de 1922, através da Lei 4.625/22, adquirindo status constitucional em 1934.^[3]

O imposto de renda no Brasil, em sua primeira fase, incidiu sobre os salários. Na segunda fase,

sobre outras rendas. Na terceira fase avançou para os proventos de qualquer natureza, que não possuem definição própria e são conceituados por derivação do conceito de renda, que é o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos.[\[4\]](#)

Sua finalidade é predominantemente fiscal, sem utilidade regulatória da atividade econômica, como é o caso de algumas exceções (impostos de exportação e importação, imposto sobre operações financeiras, entre outros). De janeiro a outubro de 2014, de acordo com o Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros da Receita Federal, o imposto de renda arrecadou R\$ 133.252.000,00, de pessoas físicas e jurídicas, ficando atrás apenas das receitas previdenciárias, que recolheram R\$ 287.698.000,00, e da arrecadação com PIS/COFINS, que totalizou R\$ 206.999.000,00. O total das receitas dos tributos administrados pela RFB, no mesmo período, foi de R\$ 949.194.000,00, o que demonstra a importância do imposto de renda no financiamento das atividades estatais.[\[5\]](#)

A competência para a instituição do imposto de renda consta do artigo 153, III, da Constituição Federal de 1988 – CF/88. O mesmo artigo, em seu parágrafo segundo, estabelece a submissão do tributo aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade. Os artigos 43 a 45, do Código Tributário Nacional (CTN - Lei 5.172/66), estabelecem as normas gerais, definindo fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

O imposto de renda é cobrado de pessoas físicas e jurídicas, havendo regramentos específicos conforme incida sobre umas ou outras.

Sobre a pessoa física predominam as diretrizes das Leis 7.713/88 e 9.430/96, bem como as do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). As normas secundárias são relativas à Receita Federal, como as diversas instruções normativas. Seu sujeito ativo é o instituidor e arrecadador do tributo, a União federal. São sujeitos passivos, ou devedores da obrigação tributária, *a priori*, todos os brasileiros ou estrangeiros residentes no País que auferirem rendimentos. Os não residentes que obtiverem rendimentos produzidos por bens ou direitos localizados no Brasil também se submetem ao imposto.

Constitui seu fato gerador (da pessoa física), conforme o artigo 43 do CTN, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo. Esse acréscimo deve decorrer do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (no caso da renda); ou pode ter origem diversa do capital ou do trabalho, ou da combinação desses (caso dos proventos), podendo alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou de esforço produtivo.

Disponibilidade jurídica é a possibilidade de utilização da renda ou dos proventos, decorrente de adequada instrumentação jurídica que permita obter a realização em dinheiro (exemplo: recebimento de lucros de investimentos financeiros). A disponibilidade econômica decorre de fato irrelevante ao direito (exemplo: ganhos obtidos com atividades ilícitas), devendo apenas ser atual e efetiva. Para ambas não basta a mera aquisição da renda, devendo essa estar desembaraçada de ônus ou limitações, ou seja, sem impedimentos para o seu uso. Nesse sentido, a

título de exemplo, a posse de bens de terceiro não constitui fato gerador do imposto de renda, não configurando acréscimo de patrimônio.^[6]

O IRPF possuiu periodicidade anual, com previsão de antecipações mensais do pagamento, durante o ano calendário e de acordo com a disponibilização econômica ou jurídica da renda. Assim, findo o ano-calendário, o contribuinte deve apurar as rendas e proventos cuja disponibilidade tenha adquirido e calcular o saldo a pagar ou a ser restituído, caso tenha contribuído com valor maior, prestando declaração de rendimentos e ajuste (obrigação acessória) até 30 de abril do ano posterior ao encerramento do ano de referência. No mesmo prazo da entrega da declaração deve efetuar o pagamento de eventual saldo, caso a antecipação não tenha compreendido todos os rendimentos tributáveis. O ano calendário, ou ano base, é o aquele em que são percebidos a renda e os proventos tributados. Já exercício é o ano seguinte, no qual é apresentada a declaração e efetuado o ajuste (exemplo: o IR do exercício de 2015 tem como 2014 o seu ano calendário).

A base de cálculo do IRPF é, conforme a Constituição, constituída pela renda e proventos de qualquer natureza. Essa receberá atenção no item 4 deste estudo, dada a relevância da pré-compreensão de princípios de interpretação constitucional, e de determinados princípios constitucionais tributários, para a exata significação do termo renda.

2 princípios de interpretação constitucional

A norma que contrariar a Constituição, quando não puder ser interpretada de modo a com ela se conformar, deve ser prontamente

destituída de efeitos e reconhecida como inválida. O cotejamento entre as regras hierarquicamente inferiores e o sistema de normas e princípios constitucionais é, necessariamente, intermediado por um conjunto de preceitos sobre interpretação. Interpretação da regra infraconstitucional e, sobretudo, da Carta Magna. Assim, não basta ler a “Lei Fundamental”, ainda que detidamente, para compreender a extensão de sua normatividade, de seus efeitos.

Apenas a adequada utilização dos mecanismos interpretativos permitirá extrair com segurança aquele significado que melhor se harmoniza com os valores juridicamente apreciados, dentre as várias opções de sentido que cada comando legal propicia. Valores esses que são decorrentes do senso de justiça de cada sociedade e que, no Brasil, são encontrados principalmente em nossa extensa carta Política.

Em síntese: através das técnicas de interpretação sistemática do Direito somos capacitados a compreender o texto constitucional e os textos dos demais diplomas legais de forma abrangente, percebendo exatamente qual o comando emanado de palavras escritas e, principalmente, se este comando, quando decorrente de regras (que não se confunde com texto, sendo o resultado de um processo interpretativo) infraconstitucionais, está ou não de acordo com a Carta Maior. Interpretar, comparar, readequar ou descartar; verbos que permitem erigir regras jurídicas com legitimidade e razoabilidade.

Toda norma precisa de interpretação, por mais claro que seja o seu texto, não sendo correto o entendimento constante no antigo brocardo *in claris*

cessat interpretatio (as normas claras não precisam ser interpretadas). O perigo de afirmar que as normas consideradas claras não necessitam de interpretação é a possibilidade de o intérprete, na análise superficial de um texto, entender certas normas apenas no sentido imediato de seus dizeres, sem analisar o contexto em que encontra o texto, suas conexões históricas, suas finalidades, entre outros aspectos relevantes.^[7]

Os princípios da força normativa, da máxima efetividade, da justeza ou conformidade funcional, da interpretação conforme a Constituição, e da proporcionalidade ou razoabilidade, dentre tantos da hermenêutica constitucional, são os que possuem maior aptidão na tarefa de “constitucionalizar” a atual roupagem jurídica do IRPF. Permitem uma leitura, em essência, que afasta a incidência do tributo sobre rendimentos que não configuram acréscimo patrimonial (renda).

O princípio da força normativa preza que, existindo duas ou mais interpretações possíveis acerca de um dispositivo, deve-se optar pelo significado que resulte na maior eficácia normativa. Assim, do texto de uma norma deve ser obtida a regra melhor alinhada com as determinações constitucionais. Grosso modo é possível afirmar que, havendo dois ou mais sentidos para um mesmo texto legal, prevalecerá aquele que mais intensamente satisfaça os valores constitucionais, ainda que o outro sentido não contrarie esses valores.

Na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Conseqüentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência.[8]

O princípio da máxima efetividade, também denominado princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, está relacionado à força normativa e é aquele que prega uma interpretação que conduza a mais ampla efetividade social da norma.[9] Da decisão dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 227.001-ED se pode extrair que “a manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.”.[10] Embora tenha maior aplicação em relação aos direitos fundamentais, seu uso também se justifica perante o sistema tributário, principalmente diante de direitos fundamentais do contribuinte, como o da personalidade, aplicável ao IRPF, o do não confisco, e o da capacidade contributiva.

O princípio da justeza ou conformidade funcional menciona que o intérprete final da Constituição, a Corte Suprema, ao concretizar a norma constitucional, deverá zelar pela repartição de funções

constitucionalmente estabelecidas pelo constituinte originário. Assim, a Corte “não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.” [\[11\]](#)

Significa, quanto ao sistema tributário, em especial em relação ao artigo 153 da Constituição, a impossibilidade de uma norma infraconstitucional alargar a competência da União em matéria de tributação. A União tem competência constitucionalmente restrita para instituir e cobrar impostos. Permitir que o legislador ordinário atue sem observância da autorização constitucional é desconsiderar a estrutura piramidal das normas, segundo a qual a Carta Magna é hierarquicamente superior. No item 4, sobre o conceito de renda, esse ponto será aprofundado.

O princípio da interpretação conforme a Constituição preconiza que, diante de normas de significação múltipla (com várias possibilidades de interpretação), deve-se dar prioridade ao sentido que mais se aproxime da Carta Maior. Como sua consequência natural, decorre o seguinte: deve-se dar preferência à interpretação da norma que não contrarie a Constituição; o intérprete, ao perceber que uma norma pode ser interpretada em conformidade com a norma constitucional deve assim aplicá-la, evitando a sua descontinuidade (sua inconstitucionalidade); deve-se rejeitar ou deixar de aplicar normas inconstitucionais, o que ocorre quando o esforço de interpretação conforme é frustrado, por não haver sentido constitucionalmente aceito para determinada regra. Já o princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade) consubstancia que:

Uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive no âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.[12]

Tem-se que o princípio, regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico, é utilizado para aferir a legitimidade das restrições de direitos, podendo aplicar-se também na análise do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios. A incidência do postulado é apta a atingir autoridades administrativas, juízes e legisladores, especialmente no que se refere a seus atos, inclusive normativos.

O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do

Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.[\[13\]](#)

A partir dos esquemas interpretativos apresentados, mais fácil fica o estudo dos princípios tributários constitucionais. Pode-se, com maior segurança, moldar a legislação tributária infraconstitucional ao sentido da Carta Maior e se evita, assim, o movimento contrário que hoje ainda predomina, de desvirtuamento da Carta pelas regras hierarquicamente inferiores. Adiante serão desvendadas as regras que moldam, ou deveriam moldar, na prática, todo o ordenamento tributário.

3 princípios constitucionais aplicáveis ao imposto de renda

Os princípios constitucionais tributários traduzem expansões, reafirmações e garantias dos direitos fundamentais e do regime

federal.[14] A CF/88 concede aos direitos fundamentais do contribuinte uma eficácia imediata, atribuindo ao Poder Judiciário a função de coibir inconstitucionalidades praticadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, bem como de combater as omissões que impeçam o exercício desses mesmos direitos e garantias. A última palavra, em relação à tributação, e no caso específico quanto à base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, é do Judiciário, que jamais pode decidir sem consultar a “vontade” da Constituição.

O artigo 150, da CF/88, determina que os princípios explícitos devem ser observados sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte. Essa consideração indica que “as garantias do contribuinte estão entre os direitos e garantias fundamentais.”.[15]

Dentre os princípios que regem o sistema tributário destacam-se, em relação a base de cálculo do IRPF, os seguintes: isonomia, capacidade contributiva e não confisco. O primeiro está positivado no artigo 5º, I, e artigo 150, II, ambos da Carta Magna e possui uma acepção horizontal e uma vertical. Horizontalmente entende-se que as pessoas que estão niveladas na mesma situação devem ser tratadas da mesma forma. Contribuintes com rendimentos similares e mesmas despesas devem pagar quantia parecida a título de IRPF. Na acepção vertical, contribuintes em situação distinta devem ser tratados de maneira diferenciada, na medida em que se diferenciam. Quem tem mais capacidade de contribuir, por ter mais renda, deve pagar mais.

Desse modo, havendo desigualdade relevante entre contribuintes, se exige tratamento diferenciado a cada um, sendo o contrário também

verdadeiro (havendo igualdade é proibida a distinção). A igualdade deve ser considerada de modo que a tributação não onere mais uns que outros, estando eles em condição ou capacidade contributiva similar.[\[16\]](#)

Como exemplo, tem-se que:

Haveria inconstitucionalidade (por omissão) se a lei do imposto de renda não previsse as chamadas deduções da base de cálculo do imposto (saúde, educação, dependentes), pois a inexistência das deduções redundaria num tratamento idêntico dispensado a pessoas em situações claramente distintas. (...) Imaginem-se duas pessoas com rendimentos de cinco mil reais mensais. A primeira solteira e com gastos muitos pequenos com saúde e educação próprias; a segunda casada, com filhos matriculados em escola privada e responsável pelo pagamento de plano de saúde para toda a família. Seria absurdo que ambos pagassem o mesmo valor a título de imposto de renda, o que demonstra a imprescindibilidade das deduções como meio de se assegurar isonomia.[\[17\]](#)

A igualdade, em um primeiro momento, deve ser promovida pela própria lei, através de atuação diligente do legislador ordinário. Contudo, quando esse edita normas que de alguma forma assim não o fazem, cabe ao Judiciário realizar interpretação conforme a Constituição, aplicando diretamente a isonomia.

O princípio da igualdade, seja no enfoque específico dado ao regime jurídico dos servidores públicos, ao da tributação ou a qualquer outro, não deve ser entendido como um dever endereçado somente ao legislador de conceder o mesmo tratamento àqueles que se encontram na mesma situação, mas, também, um dever endereçado ao juiz para que conceda a tutela positiva da igualdade nos casos levados a sua apreciação. Conforme aduziu o STF [refere-se ao ROMS 22.307/DF], a igualdade é norma constitucional auto-aplicável (...).[\[18\]](#)

Já o princípio da capacidade contributiva está estreitamente conectado ao princípio da isonomia e da pessoalidade e, embora não esteja expresso na Constituição, decorre da necessidade de graduação das exações à capacidade econômica do contribuinte e da pessoalidade na regulação dos impostos, regras extraídas do artigo 145, da CF/88. Tal princípio é “o principal parâmetro de desigualdade a ser levado em consideração para atribuição de tratamento diferenciado às pessoas.”.[\[19\]](#)

Um exemplo da sua efetivação é o fato de que o contribuinte que compromete seus rendimentos majoritariamente com necessidades essenciais, ou seja, aquele que para a legislação recebeu, no ano-calendário 2014, até R\$ 2.234,71.[\[20\]](#) É ele isento do pagamento do IRPF, pois não possui capacidade de contribuir, já que o que ganha será gasto, essencialmente, para a fruição de direitos básicos, como alimentação,

saúde, educação, moradia, dentre outros. Para que um cidadão possa ter sua capacidade de contribuir considerada como superior a de outra devem ser utilizados critérios razoáveis de discriminação. No caso do IRPF o critério lógico e obrigatório é a obtenção maior de renda, de acréscimo patrimonial. Quanto mais renda, mais se deve contribuir. Quanto menos renda, menos se deve contribuir. Raciocínio simples.

Noção central ao princípio analisado é a de que capacidade contributiva é a possibilidade econômica de pagar tributos (*ability to pay*). Capacidade garantida, por impedir que a tributação incida repetidamente sobre riquezas de mesma espécie, por um rígido sistema constitucional de competências tributárias; um sistema que, por sua vez, lastreado em áreas privativas de atuação dos entes federativos, impede uma miscigenação legal entre renda, rendimento e faturamento.

Derivado do princípio da capacidade contributiva surge o princípio do não confisco, já que “é confiscatório o imposto que, por assim dizer, esgota a riqueza tributável das pessoas, isto é, que não leva em conta suas capacidades contributivas.”.[\[21\]](#) Pode-se definir confisco como a tomada, não indene e compulsória, da propriedade privada pelo Estado. A vedação, em matéria constitucional, se refere à forma indireta de confisco, através de tributação excessiva.

Parece-nos que se poderá afirmar, pelo menos, o direito a não tributação do rendimento necessário ao mínimo de existência – não apenas porque se trata de uma prestação jurídica que se traduz numa prestação de fato negativa (embora envolva um custo

econômico), mas também porque representa, logicamente, o mínimo dos mínimos: se o Estado não é obrigado a assegurar positivamente o mínimo de existência a cada cidadão, ao menos que não lhe retire aquilo que ele adquiriu e é indispensável à sua sobrevivência com o mínimo de dignidade.^[22]

O princípio do não confisco trata de conceito jurídico indeterminado, terreno fértil, portanto, para a interpretação jurídica. Sua aplicação não se dá por subsunção, e sim por complementação de seu significado pelo jurista, tarefa que ocorre com o auxílio do princípio da razoabilidade. E, nesse sentido, não é razoável a tributação que dificulte o exercício dos direitos mais básicos dos indivíduos.

(...) A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação

da capacidade de que dispõe o contribuinte – considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) – para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público (...).[\[23\]](#)

Os princípios explanados têm base legal e, assim, força normativa inquestionável, podendo ser identificados nos artigos 145, § 1º (capacidade econômica) e 150, II (isonomia ou igualdade) e V (não confisco), todos da Constituição Federal.

4. a renda e seus significados

Importante destacar algumas diferenças conceituais existentes para melhor compreender o foco da questão.

4.1 Riquezas tributadas

Existem, em síntese, três parâmetros para se atribuir a mensuração do dever de cada contribuinte de financiar o Estado. São eles: riqueza acumulada, riqueza consumida e riqueza criada. Essas bases são utilizadas para estabelecer a proporção de contribuição de cada cidadão para a manutenção estatal e, conseqüentemente, de seus serviços.[\[24\]](#)

A riqueza acumulada trata do conjunto de bens e direitos de uma pessoa, ou seja, do seu patrimônio. A tributação, nesse caso, incide sobre a manutenção (exemplos: imposto territorial rural - ITR, imposto territorial predial urbano - IPTU, imposto de propriedade de veículos automotores - IPVA) ou a transferência, total ou parcial, do patrimônio (exemplos: imposto de transmissão de bens imóveis - ITBI, imposto de transmissão causa mortis e doação - ITCMD).

A riqueza consumida, por seu turno, em regra é tributada no momento de sua circulação em direção ao consumidor, destinatário econômico final (exemplos: imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS, imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN, imposto sobre produtos industrializados - IPI).

A riqueza criada, espécie ora analisada, especialmente quanto à renda produzida pela pessoa física, têm como objeto o momento dinâmico da geração da riqueza. O fundamento filosófico do imposto sobre a renda encontra-se na contribuição sobre a riqueza nova. São elementos centrais da renda criada: a existência de modificação patrimonial; a presença de um resultado positivo, após a dedução de resultados negativos; e a verificação desse resultado em determinado espaço de tempo.^[25]

4.2 Noções preliminares sobre o conceito de renda na Constituição

A Carta Magna autoriza a instituição de tributo sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Para estabelecer a extensão de tal permissão é preciso compreender que: o conceito de renda utilizado em

matéria de tributação pertence ao direito privado, notadamente ao direito civil; a noção de acréscimo patrimonial é indissociável do significado de renda, ainda que, no pormenor, o conceito seja aberto; normas que determinam a cobrança de imposto de renda sobre receitas auferidas pelo contribuinte, e não sobre renda, são inconstitucionais, em razão de ausência de competência do sujeito ativo, a União.

Renda e proventos são conceitos constitucionais abertos, sujeitos a especificação doutrinária e legal. A margem de variação dos conceitos, contudo, não escapa ao fato de que a renda é um instituto de direito civil. Se o intérprete pretende entender o significado da palavra renda, no sentido de uma adequada interpretação do dispositivo constitucional que atribui a União a competência para instituir e cobrar imposto sobre ela (artigo 153, III, CF/88), deve buscar compêndios de direito civil.

Desse modo, é de se considerar que:

Quando o legislador constituinte adota determinado instituto de direito privado na regra que atribui ou limita competência tributária, imagina tal instituto conforme conhecido e definido pelos privatistas. (...) Admitir que o legislador tributário altere um conceito de direito privado do qual o legislador constituinte fez uso na definição ou limitação de competência tributária seria legitimar a mudança da Constituição por norma infraconstitucional. (...) Assim, se o legislador tributário edita norma em que afirma que ‘para efeito de cobrança do IPTU considera-se propriedade...’ e

continua a sentença dando uma definição de propriedade diferente da lição comezinha de direito civil, não estará simplesmente mudando um conceito, estará agredindo a Constituição Federal.[\[26\]](#)

É importante lembrar que a serventia do direito privado ao direito tributário se escora, além da doutrina, no Código Tributário Nacional[\[27\]](#):

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

O que é vedado ao intérprete, com destaque para a parte final do artigo 109, é a utilização dos princípios adotados no direito civilista para a pesquisa dos efeitos tributários relativos à aquisição de renda. O conceito de renda deve ser extraído do direito privado, mas os efeitos devem advir de regras e princípios do direito tributário, direito público, em uma operação na qual: extrai-se o conceito civilista de termos essenciais; determina-se a extensão da norma, direcionando-a para a

produção dos efeitos mais coerentes com a sistemática dos princípios tributários; e, por último, verifica-se a validade da norma perante o ordenamento constitucional, afastando a mesma quando, mesmo após a operação anterior de “validação”, ela permanecer contrária à Constituição.

Sobre o artigo 110 importa destacar que a definição e limitação das competências tributárias constituem pontos disciplinados exclusivamente na Carta Constitucional. É indevida a inovação de conteúdo pelas leis orgânicas ou através das Constituições estaduais. Apenas se os conceitos de direito privado não tiverem sido abordados pelas leis máximas mencionadas é que o legislador ordinário pode modificar os referidos conceitos (exemplo: tratamento do CTN em relação à transação e compensação).

4.3. Construção de um conceito sobre renda

Necessário que se analise alguns tópicos para uma adequada visualização da base de cálculo do IRPF que permita concluir, seguramente, por um conceito de renda compatível com a Constituição.

4.3.1. Legislação sobre a renda do contribuinte

Extensa legislação regulamenta o imposto de renda da pessoa física. A primeira delas, que subordina e conforma as demais, é, por óbvio, a Constituição. Em seguida vem o Código Tributário Nacional, de 1966, recepcionado pela atual ordem constitucional como lei complementar. Posteriormente temos, como principais, as leis ordinárias 7.713/88 e 9.250/95, que se submetem duplamente à Constituição e à Lei

Complementar, sendo-lhes vedado disciplinar de modo contrário a esses diplomas. Podem complementar, não contrariar.

Adiante, submetido às referidas, segue o Decreto 3.000/99, conhecido como regulamento do imposto de renda (RIR). Por último, na base da estrutura, quedam-se as normas administrativas expedidas por órgãos governamentais. A função de tais dispositivos é detalhar ao esgotamento o conteúdo das regras tributárias.

O art. 153 da Constituição, ao limitar o que pode ser tributado como imposto federal, acaba por impor vedação à atuação da Receita, proibindo a cobrança de impostos sobre riquezas por ele não discriminadas. No caso específico do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, fica desautorizada a cobrança sobre receitas que não se transformam em renda, por exemplo.

Cabe ressaltar que o Código Tributário Nacional manteve, em seu artigo 43, a amplitude conceitual referida, embora com algumas especificações sobre base de cálculo, fato gerador e contribuinte.

4.3.2. Distinções conceituais básicas

Faz-se didático, aténs de elaborar um conceito efetivo de renda, distinguir os termos patrimônio, receita e renda.

Patrimônio é o montante da riqueza possuída, em determinado momento, por uma pessoa. É uma riqueza estática. Receita, forma de riqueza dinâmica, é o conjunto das entradas financeiras aptas a modificar o patrimônio de uma pessoa, física ou jurídica. Trata-se de uma palavra com sentido bem mais amplo do que o de renda ou proventos,

compreendendo qualquer quantia recebida (sem considerar as saídas, as despesas).

Embora clara a distinção, e ainda que a CF/88 autorize que o imposto de renda e proventos de qualquer natureza recaia apenas sobre a base de cálculo renda, verifica-se que:

O legislador utilizou o total dos rendimentos percebidos pelo contribuinte como base de cálculo do imposto de renda (e não apenas o efetivo acréscimo patrimonial), com a intenção de facilitar a arrecadação, a fiscalização e o próprio controle do sujeito passivo. No entanto, ao fazer isso, o Fisco está violando o princípio da pessoalidade (art. 145, §1º, CF) e da capacidade contributiva, ao proibir a dedução de toda e qualquer despesa efetiva e tributando, na verdade, o que não é acréscimo patrimonial. Só pode haver dedução das parcelas permitidas em lei.[\[28\]](#)

Renda, em essência, é o aumento do patrimônio decorrente do produto do capital (exemplo: rendimentos obtidos com uma aplicação financeira), do trabalho (exemplo: salário recebido pelo empregado) ou da combinação de ambos (exemplo: pró-labore recebido pelos sócios de uma sociedade empresária), cuja verificação é possível observando-se um intervalo de tempo legalmente estabelecido. No Brasil, para a tributação do imposto de renda, o período é o exercício financeiro.

Já o termo “proventos”, forma específica de rendimento tributável, espécie do gênero renda, é definido por exclusão.[\[29\]](#) Significa que

compreende todos os acréscimos patrimoniais não enquadráveis no “conceito legal” de renda. Também podem ser compreendidos, os proventos, como fruto não da realização imediata e simultânea de um patrimônio, mas sim do acréscimo patrimonial resultante de uma atividade que já cessou, porém ainda produtora de rendimentos. São exemplos de proventos: valores recebidos da previdência pública ou privada, ganhos de loteria, aquisição de dinheiro em estado de *res derelicta* ou *nullius*, doação, legados, indenizações e todos os ganhos que não são decorrentes de uma fonte permanente e que só acontecem esporadicamente, revelando acréscimo patrimonial.^[30] Destaca-se que, enquanto a renda é sempre suscetível à tributação, os proventos necessitam de preceito expresso em lei federal para que sobre eles incidam tributos.

4.3.3. Conceito doutrinário de renda

A definição do que seja renda vem implícita na Constituição. Assim, demanda uma análise sistêmica da Carta Maior, a partir dos princípios constitucionais tributários e da fixação de competências tributárias.

A Constituição não define o que seja renda nem o que sejam proventos de qualquer natureza. Nem mesmo o exame das diversas vezes em que a palavra renda é utilizada pela Constituição permite deduzir um conceito unívoco. Roberto Quiroga Mosquera (...) identificou 22 inserções da palavra renda na Constituição de 1988, com as mais diversas acepções, referindo-se a receitas tributárias e demais

ingressos públicos, renda nacional, regional, ou per capita, somatório de rendimentos, rendimento do trabalho e produto do capital. A própria Constituição, portanto, não utilizou a palavra renda com um sentido uniforme, não permitindo, assim, deduzir, ainda que sistematicamente, um conceito constitucional. O que a Constituição faz, na verdade, é um amplo balizamento conceitual, submetendo a renda e os proventos ao princípio geral da capacidade contributiva, e aos princípios específicos da generalidade, universalidade e progressividade, além de excluir, de qualquer conceito que venha a ser adotado, certas situações que privilegiou com imunidades. (...).[\[31\]](#)

A renda, cuja aquisição permite a tributação, consiste numa diferença que tem em mente a riqueza pré-existente, as despesas efetivadas para aquisição de riqueza nova e o ingresso que possa ser obtido a partir de então.

Das diversas teorias sobre o que vem a ser renda prevalece essa ideia de distinção dos conjuntos de despesas, investimentos e desembolsos. Para o conceito não importa a fonte de onde emana a renda, se permanente (capital, trabalho, empresa) ou se a renda provem de fatos eventuais (outros proventos). Basta o acréscimo patrimonial, em um primeiro momento, seguido do desconto das despesas necessárias à mutação do patrimônio (despesas a serem deduzidas).

A ideia fundamental a ser extraída do conceito é a de aumento patrimonial entre dois marcos temporais. Isto é, percebe-se “que sempre que a Constituição Federal menciona as palavras ‘renda’ e ‘proventos’ ela às relaciona à idéia de aumento de patrimônio”^[32], compreendida num período determinado. Portanto, para a Magna Carta, “renda e proventos de qualquer natureza devem representar ganhos e riquezas novas. Do contrário, não será atendido o princípio da capacidade contributiva.”^[33]

Convém destacar que a renda não se confunde com o rendimento. Enquanto o rendimento se configura como qualquer ganho isoladamente considerado, a renda é apenas o excedente de riqueza incorporado ao patrimônio, o total dos ganhos auferidos pelo contribuinte menos os custos necessários para sua manutenção.

Da distinção decorre que o IRPF não deve incidir sobre um ingresso isoladamente considerado deixando de notar eventuais resultados negativos (por exemplo, incidir exclusivamente na fonte pagadora). A descon sideração dos resultados negativos implicaria uma indevida cobrança sobre o patrimônio, base de cálculo de outros tributos, e não do imposto de renda.

Com essas considerações permite-se um conceito: renda é resultado dos rendimentos recebidos pelo contribuinte, dentro do lapso temporal de um ano fiscal (de janeiro a dezembro), menos as despesas essenciais gastas para a aferição desses mesmos rendimentos, incluindo aquelas utilizadas na satisfação de direitos fundamentais básicos, representando acréscimo de patrimônio capaz de identificar a capacidade contributiva

de cada sujeito passivo da obrigação tributária. A renda constitui sempre um *plus*, jamais algo que venha apenas substituir uma perda no patrimônio do contribuinte.

A par desse conceito é interessante, para fins de ilustração e consolidação desse mesmo conceito, destacar o que não constitui renda. A correção monetária, por não traduzir acréscimo patrimonial, já que corresponde à mera atualização dos valores do patrimônio social ou individual, não traduz renda. Na mesma situação estão, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, as parcelas de natureza indenizatória. Isso porque valores a este título não representam acréscimo patrimonial, servindo apenas para recompor o patrimônio jurídico dos beneficiários, sem representar aumento de riqueza. Aqui, destaca-se, o STF utiliza o conceito de renda para excluir da tributação do imposto de renda as parcelas indenizatórias recebidas pelo contribuinte, em clara demonstração de que o esforço de construção conceitual tem, sim, efeitos práticos.

4.3.4. O conceito constitucional de renda e sua plenitude jurídica

O valor justiça é, sem dúvida, a força-matriz do Direito, bem como do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido é que adquire predominância o princípio da capacidade contributiva, justamente por ser o mais apto a concretizar tal valor na esfera tributária. Pagar tributos de acordo com a capacidade de contribuir é justo, no sentido de dar a cada um, proporcionalmente, a obrigação que pode suportar.

Quanto mais valores são contemplados por um instituto jurídico mais completude jurídica ele possui e, naturalmente, mais solidez e

aceitação social. A base de cálculo no Direito Tributário é um instituto que facilmente oscila entre proximidade e distância dos valores jurídicos, a depender da riqueza sobre a qual incida.

A renda, como base de cálculo, é a que melhor prestigia o princípio da capacidade contributiva, bem como os princípios decorrentes da igualdade, pessoalidade, progressividade e do não confisco. Com tantos títulos contemplados fica evidente a proximidade da “renda” dos valores jurídicos, o que lhe confere a mencionada completude jurídica.

Sua tributação atende à capacidade contributiva porque permite, a pessoas determinadas, contribuir na medida de suas possibilidades econômicas. É perfeitamente compreensível que o indivíduo consiga retirar um percentual de sua renda para carrear aos cofres públicos, sem prejuízo à solução de suas despesas básicas. Essas despesas, afinal, não configuram renda, sendo dedutíveis da base de cálculo do imposto.

Outras exações, comparativamente ao IRPF, têm maior dificuldade de atender ao mencionado princípio. Quem tem um imóvel, por exemplo, não necessariamente tem capacidade de contribuir, podendo estar desempregado, ou em outra condição de baixa ou de nenhuma captação de riqueza e, ainda assim, deverá pagar anualmente o IPTU. Da mesma forma uma pessoa que consome mais do que outra por, hipoteticamente, ter mais filhos, não necessariamente tem maior capacidade contributiva do que aquela que tem menos descendentes, mas irá pagar mais ICMS ou IPI, em nova desconsideração a sua capacidade contributiva.

Assim, pode-se concluir que a base de cálculo “renda” é apta a atender a um maior número de valores jurídicos, devendo, por isso, predominar sobre as demais bases existentes, como técnica de tributação.

4.3.5. Indisponibilidade do conceito de renda

O conceito de renda não pode ser livremente modelado pelo legislador infraconstitucional. Os termos “renda” e “proventos de qualquer natureza” têm extensão garantida pela Magna Carta. Vale dizer, a existência de um conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza implica a pouca liberdade do legislador para estabelecer as hipóteses de incidência sob pena de nulidade da lei que divergir do sentido constitucional.

O conceito de renda é, assim, pressuposto pela Constituição. Implica que o cotejo entre determinadas entradas e saídas, em certo período de tempo, obrigatoriamente deverá resultar em saldo positivo (renda), independentemente de eventual texto divergente inserido na legislação, ou em atos administrativos. Decorrência lógica: a dedução de despesas necessárias à realização da entrada é exigência constitucional, por não representar riqueza nova.

A Receita Federal do Brasil adota o conceito legalista do termo renda, considerando como tal tudo aquilo que a legislação do IRPF expressamente determinar que seja renda, ainda que se rotule como renda valor que os conceitos jurisprudencial e doutrinário do termo desconsideram como tal. Assim, rendimentos são visualizados como renda, sendo utilizados como base de incidência das alíquotas do IRPF, à

exceção daqueles destinados à cobertura de despesas muitas vezes aleatoriamente dispostas em lei, como gastos médicos e mensalidades escolares até certo limite financeiro.

Na legislação encontramos algumas incorreções no tratamento da base de cálculo do imposto de renda. A título de exemplo, nos parágrafos 1º (“a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção”) e 2º (“na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo”) do artigo 43, do Código Tributário Nacional[34], há referência, como fatos geradores do imposto de renda, a receita ou rendimentos do contribuinte. Ora, receita é um conceito mais amplo do que renda ou proventos, como já analisado, já que desconsidera as saídas, as despesas, na composição de seu quantum, não havendo permissão Constitucional para que componha a base de cálculo do IRPF.

Como a nenhum órgão legislativo ou administrativo é dada a prerrogativa de desrespeitar a Constituição, os dispositivos mencionados devem ser interpretados restritivamente, pela Receita Federal ou quaisquer instituições que lidem com tributos, entendendo-se o termo “receita” como abrangendo apenas a renda. Sempre relevante lembrar que a Constituição guia todo o ordenamento jurídico, porque não dizer, o condiciona. Qualquer intérprete ou aplicador da norma jurídica deve consultar a Carta Máxima em sua tarefa, sendo-lhe proibido adotar

entendimento constitucionalmente prejudicado. A Receita Federal não escapa da afirmativa e, ainda que atualmente tenha mais ímpeto arrecadador do que de respeito aos direitos do contribuinte, deve se curvar ao conceito constitucional de renda.

5 DEDUÇÕES NA BASE DE CÁLCULO DO IRPF

Para facilitar a fiscalização e a arrecadação de tributos pela Receita Federal do Brasil, em relação ao imposto de renda da pessoa física, a legislação infraconstitucional permite as seguintes operações: cobrança antecipada sobre a base de cálculo “rendimentos do contribuinte”, fase na qual o imposto não incide necessariamente sobre a renda, mas apenas sobre as entradas financeiras positivas; ajustes posteriores na base de cálculo através do instituto das deduções, na declaração anual do IRPF, se existentes, para a exclusão de valores que não configuram renda (finalidade que nem sempre é realizada); e restituições de valores pagos a mais pelo contribuinte durante a antecipação de imposto incidente sobre rendimento dedutível, em lotes, ou realização de cobranças adicionais, quando eventuais débitos não foram oportuna ou suficientemente pagos pelo sujeito passivo.

Em síntese, a Receita cobra o IRPF sobre rendimentos para, depois, permitir ao contribuinte declarar quais dessas cobranças incidiram sobre valores que não significam renda (geralmente de acordo com rol taxativo disposto na legislação infraconstitucional), devolvendo corrigido o excesso recolhido.

Quanto ao tema em debate interessa apenas a etapa das deduções, momento no qual o contribuinte declara quais são os valores que foram

tributados antecipadamente e que devem ser restituídos. Explica-se a importância: o instituto da dedução é, na atual sistemática fiscal, o mais apto para corrigir a deturpação da base de cálculo do imposto de renda. Como a base de cálculo é, a princípio, alargada pela legislação, atingindo muitas vezes rendimentos do trabalhador que não configuram acréscimo patrimonial, deve-se “deduzir” dessa base tudo aquilo efetivamente não caracterizado como renda.

Para o contribuinte a dedução desempenha o papel de alívio fiscal. Se de um lado o Fisco determina que a cobrança seja antecipada, caso geral da retenção do tributo na fonte pagadora, e incidente sobre todos os rendimentos, de outro o contribuinte deve buscar a restituição dos valores pagos que incidiram sobre parcelas sem conotação de renda, de acréscimo patrimonial. Portanto, destaca-se o instituto da dedução como ferramenta hábil para que o IRPF realmente incida somente sobre a renda.

A utilização das deduções demanda o conhecimento da legislação a seu respeito, incluindo as normas administrativas. Mas não só. É possível, através de uma leitura constitucional, interpretar despesas que não estejam abarcadas como dedutíveis pelas normas infraconstitucionais como despesas efetivamente dedutíveis. Os elementos para essa interpretação, que permitem estender as deduções para despesas não dispostas em lei ou em atos normativos, são justamente as técnicas de hermenêutica constitucional e legal, os princípios constitucionais tributários, o conhecimento sobre a natureza jurídica do instituto e o conceito de renda como acréscimo patrimonial.

Respeita-se, com a sequência, lição que jamais pode escapar ao tema da constitucionalização do imposto de renda da pessoa física: somente entendendo bem a Constituição é possível aplicar, adequadamente, a norma jurídica tributária.

5.1. Natureza jurídica da dedução

A regra no direito tributário é que, ocorrendo um fato gerador qualquer, ocorra o pagamento do tributo. Apenas três institutos jurídicos podem excepcionar a regra. São eles a não incidência (que inclui as imunidades), a isenção e a alíquota zero.[\[35\]](#)

A não incidência diz respeito a situações em que um fato relacionado ao contribuinte não é tratado como tributável pela legislação. Ocorre quando o ente federativo tributante não exerce a competência de instituir e cobrar tributos, porque assim deseja (exemplo: Município que não institui o ISSQN – imposto sobre serviços de qualquer natureza), ou quando a Constituição não permite. Desse modo, a Lei Máxima pode delimitar a competência do ente tributante, impedindo que ele defina como hipóteses de incidência determinadas situações (exemplo: incidência, sobre a base de cálculo receitas, a título de imposto de renda) ou, ainda, pode impedir o ente federativo de estabelecer hipóteses de incidência em relação a algumas situações, o que configura a imunidade (exemplo: vedação da instituição de imposto sobre renda de um ente federativo a bens de outro ente, conforme preconiza o artigo 150, VI, a, CF/88).

Quando um ente federativo competente para instituir determinada exação, por opção legalmente formalizada, decide pela dispensa do

pagamento quanto a situações específicas ocorre a isenção. O exercício da competência é, e não a sua existência, paralisado, excluindo-se o crédito tributário. A competência permanece, inexistindo apenas o desejo de exercê-la relativamente a determinadas situações.

Ocorrendo isenção a interpretação da norma que a criou deve ser restritiva, e com interpretação literal ou gramatical (a que ocorre quando o texto deve ser compreendido somente pelo sentido semântico da palavra). É o que preconiza o art. 111, III do CTN.

A alíquota zero, por fim, realiza a dispensa do pagamento de um tributo ao definir um percentual igual a zero para a quantificação da base de cálculo, valor que será revestido aos cofres públicos. Explica-se: ocorrendo o fato gerador, a base de cálculo (o montante sobre o qual se aplica a alíquota para determinar o valor do tributo devido) será multiplicada por zero, resultando no não pagamento de tributo (exemplo: hipóteses do artigo 691 e seguintes, do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto 3.000/99). O instituto é utilizado como forma de regulamentar a atividade econômica, de modo que a alíquota é elevada pelo Poder Executivo quando houver interesse no incentivo ou desestímulo de determinada atividade.

Portanto, o instituto da dedução trata da não incidência, e não de isenção. Um gasto caracterizado como dedutível sequer permite o surgimento do fato gerador, por ausência de competência do ente político na tributação. Não é que o ente tributante permita ou não o pagamento, deferindo uma espécie de benefício ao contribuinte, ele simplesmente está desautorizado a tributar.

5.2. Interpretação das deduções

A diferença entre dedução e isenção tem um efeito concreto: afastar a possibilidade de interpretação gramatical para normas de dedução.

Com efeito, o artigo em comento não contém norma geral de interpretação da legislação tributária que disponha sobre dedução de despesas na determinação da base de cálculo dos tributos. Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem. A isenção refere-se à dispensa de pagamento do tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação.^[36]

Quanto à interpretação das normas, esclarecido que as relacionadas à dedução não precisam se contentar apenas com o método gramatical, tem-se que:

Buscando extrair o preciso conteúdo e alcance da norma, a doutrina propõe diversos critérios (métodos, elementos, técnicas) interpretativos que observam as norma sobre diferentes prismas não-hierarquizados. (...) Os critérios acima estudados [em referência às interpretações literal ou gramatical, sistemática, teleológica e histórica] não são

hierarquizados, de forma que nenhum se sobrepõe aos demais. Não são excludentes, pois se complementam ao permitir a análise da norma sob diversos prismas (significado léxico, harmonia com o sistema, finalidade e contexto histórico) para que se chegue ao conteúdo e alcance precisos, consentâneos com o direito.^[37]

Acrescenta-se que, quanto aos efeitos, a norma sobre dedução se sujeita à interpretação declaratória, podendo resultar em restrição ou extensão do seu alcance. A interpretação extensiva, por sua vez, não se confunde com a analogia, que é uma técnica de integração, de eliminação de lacunas da legislação tributária, tanto que:

Na analogia, a situação a ser resolvida está indiscutivelmente fora do alcance da norma, pois o legislador não pensava em tratar de tal situação ao escrever o texto, mas, em virtude de a situação imprevista se assemelhar à expressamente prevista, acabar por compartilhar com esta mesma solução.^[38]

Declaratória é a interpretação onde o intérprete entende que o legislador expressou-se de forma suficiente no texto legal, de modo que é desnecessária qualquer correção no alcance da norma (ampliação ou restrição). Restritiva é a interpretação redutora da abrangência da norma, o que ocorre através da percepção de que o legislador disse mais do que originariamente quis ou poderia dizer. Já a interpretação extensiva é a que conduz à ampliação do conteúdo aparente da norma,

no sentido de atribuir-lhe a dimensão mais condizente possível com a legislação, especialmente com a Constituição Federal.

A partir do ano de 2010 a Receita Federal passou a interpretar pela possibilidade de dedução das despesas com cirurgia plástica estética, realizando verdadeira interpretação extensiva. Por se tratar de interpretação, que é retroativa, quem fez uma operação plástica nos últimos cinco anos pode pedir o dinheiro relativo à dedução de volta, através de declaração retificadora do imposto de renda. Isso porque “se a lei não restringe o alcance da dedução de despesas médicas a determinadas especialidades, não cabe ao intérprete fazê-lo.”.[\[39\]](#)

Quanto à analogia o artigo 108 do CTN alcança a autoridade fiscal e a autoridade judiciária (de modo que ambas devem utilizá-lo para solucionar situações cuja resolução a lei não prevê expressamente). A técnica de integração da analogia importa na aplicação de uma regra jurídica em vigor a um caso não previsto na lei, mas em essência similar ao previsto. Como as hipóteses são semelhantes admite-se solução equânime.

Portanto, verifica-se que, em relação às deduções, não existe restrição para a interpretação das normas que tratam do instituto, bem como não há proibição do uso da analogia para integrar situações que devem ser percebidas como dedutíveis, mas que são ignoradas como tais pela legislação.

5.3. Utilização prática das deduções para adequação da base de cálculo

Em atenção ao princípio da capacidade contributiva melhor faria a Receita, com escopo de uma nova orientação legal, se cobrasse tributos apenas quando identificados os rendimentos do contribuinte que representassem acréscimo patrimonial. Contudo, considerando a antecipação no recolhimento como regra geral de tributação do IRPF, situação na qual, a princípio, o imposto incide sobre a base de cálculo “rendimentos”, a “dedução” se estabelece seguramente como mecanismo de adequação da base de cálculo, de rendimentos para renda.

Com a proposta de leitura constitucional do instituto a base não é apenas corrigida, nos moldes legais, ela é constitucionalizada. E, alinhada com os preceitos tributários constitucionais, a base de cálculo passa, em sentido mais amplo, a ser juridicamente aceitável, ainda que contrarie pretensas listas taxativas de despesas dedutíveis, dispostas na legislação (diga-se, pela existência da taxatividade, de questionável validade).

O contribuinte que desejar obter dedução de despesa não abrangida nos dispositivos legais como despesas dedutíveis, mas que não representa acréscimo patrimonial, terá duas opções óbvias, diante da provável negativa da subtração por parte do Auditor Fiscal da Receita, em procedimento de fiscalização. Poderá recorrer administrativamente, insistindo na dedução, direcionando o apelo ao setor revisor; ajuizar ação judicial, nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei

12.153/2009), quando envolver valores de até 60 salários mínimos, ou na Justiça Federal, em casos de valores que ultrapassem essa quantia.

A Constituição não deixa alternativa à Receita ou ao legislador. Todo rendimento do contribuinte que não represente um acréscimo de riqueza jamais pode ser abordado como base de cálculo do imposto de renda da pessoa física. Se a lei, por qualquer razão, não tiver descrito determinada despesa como dedutível, a omissão poderá ser facilmente superada através das técnicas de interpretação ou do uso da analogia, utilização perfeitamente compatível com as deduções.

(...) 1. O rol de despesas médicas listadas na alínea a do inciso II do artigo 8º da Lei nº 9.250/95 não pode ser interpretado como taxativo, do contrário a norma padeceria de vícios insuperáveis por afronta direta dos princípios da isonomia e da razoabilidade. 2. A finalidade da norma que permite a dedução de despesas médicas da base de cálculo do IR é possibilitar uma compensação aos contribuintes que enfrentem problemas de saúde e necessitem efetuar despesas não custeadas pelo Estado. 3. A interpretação analógica, *in casu*, não só é possível, como necessária, uma vez que interpretação literal e restritiva seria inconstitucional.[\[40\]](#)

Como exposto na decisão citada, o Poder Judiciário vem, timidamente, avançando na direção da constitucionalização da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física. O faz tomando decisões

que aplicam mais vezes e melhor a Constituição, superando a ultrapassa doutrina positivista.

CONCLUSÃO

O sistema tributário brasileiro é notoriamente injusto, pesado e demasiadamente complexo. A incidência do imposto de renda da pessoa física sobre rendimentos que não configuram renda, porquanto não representativos de acréscimo patrimonial, é um dos exemplos de desrespeito aos direitos do contribuinte e, sobretudo, à Carta Constitucional.

A reversão da perversidade tributária, em especial na seara do IRPF, encontra importante subsídio na Magna Carta. Com os princípios tributários e com a determinação de que a União somente pode cobrar imposto de renda sobre a base de cálculo “renda”, propicia a Lei Maior uma releitura abrangente das normas infraconstitucionais vigentes e, conseqüentemente uma abertura para a aplicação de regras mais justas a partir da adaptação de textos legais juridicamente questionáveis. Revisão cujo resultado mais proeminente é bloquear a incidência do imposto de renda da pessoa física sobre parcelas não representativas de riqueza nova, adquirida pelo sujeito passivo em determinado lapso temporal.

A extração de efeitos tão poderosos do texto constitucional, na medida em que são capazes de modificar a sistemática de um dos tributos mais relevantes no financiamento da União, deve ser cuidadosa e suficientemente fundamentada. Os princípios hermenêuticos constitucionais fornecem justificativas sólidas para uma aplicação mais

efetiva e direta das normas da Constituição, com foco nas acima mencionadas, que amparam a constitucionalização da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física.

Nesse contexto é que se lança o instituto da dedução como mecanismo ideal, pressupondo-se a vigente estrutura do IRPF, para a exclusão da incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza sobre parcelas que não representam acréscimo patrimonial (renda). Supressão cuja implicação é a maciça ampliação do rol de despesas dispostas legal e expressamente como dedutíveis. E, assim como empreendido diante da Carta Maior, também para tratar as regras legais atinentes às deduções faz-se uso de meios interpretativos. Técnicas doutrinariamente elaboradas que permitem, com segurança, conduzir palavras em direção à “vontade” constitucional.

Em síntese, diante da problemática apresentada, propõe-se constitucionalizar a base de cálculo da contribuição através de uma leitura mais completa e sistemática das normas infraconstitucionais, com auxílio de técnicas de interpretação e orientação para a aplicação dos princípios constitucionais tributários e para a efetivação da delimitação constitucional das competências tributárias (pressupondo-se um conceito constitucional de renda). Assim o fazendo, estabelece-se um passo em direção à efetiva constitucionalização, porque não dizer racionalização, de todo o sistema tributário brasileiro. Um bom passo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009.

ANDRADE, Viera. **Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 mai. 2015.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Publicado no DOU em 27.10.1966 e retificado no DOU em 31.10.1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 19 mai. 2015.

BRASIL. Primeiro Conselho de Contribuintes. **Acórdão n. 106-14.786 do Recurso n. 142.651 do Processo n. 10930.003670/2002-19**. Relator: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. 6ª Câmara. Julgado em: 07/07/2005. Disponível em: <[http://161.148.1.141/domino/Conselhos/SinconWeb.nsf/b51ea9ebd0dcdae032566f7006e567c/25d6e2f534e8b5020325703900052a4d/\\$FILE/AC%20106-14786%20-%20142651.pdf](http://161.148.1.141/domino/Conselhos/SinconWeb.nsf/b51ea9ebd0dcdae032566f7006e567c/25d6e2f534e8b5020325703900052a4d/$FILE/AC%20106-14786%20-%20142651.pdf)>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental em recurso especial n. 654061 PR 2004/0060755-6**. Relator: Ministra Denise Arruda. Rio Grande do Sul. Julgado em: 06/11/2007. Primeira Turma. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6483/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-654061/inteiro-teor-100015822>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade n. ADC 8-MC**. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal. Julgado em: 13/10/1999. Publicado em: 04/04/2003. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372907>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no recurso extraordinário n. RE 227.001-ED**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Distrito Federal. Julgado em: 18/09/2007. Publicado em: 05/10/2007. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489920>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade n. ADI 2.551-MC-QO**. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal. Julgado em: 02/04/2003. Publicado em: 20/04/2006. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266148>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/reexame necessário n. 2008.70.01.005264-2 PR**. Relator: Juíza Federal Vânia Hack de Almeida. Rio Grande do Sul. Julgado em: 08/09/2009. Publicado em: 01/10/2009. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2974094&hash=7cd4f5377dda2457706276c6ae97009b>. Acesso em: 25 mai. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PENHA, José Ribamar Barros. **Imposto de Renda da Pessoa Física**. São Paulo: MP, 2010.

RECEITA FEDERAL DO BRAIL. **Análise da arrecadação das receitas federais**: Outubro/2014. 2014. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/arre/2014/AnaliseMensalout14.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

RECEITA FEDERAL DO BRAIL. **Pessoas obrigadas a apresentar a Declaração de Ajuste Anual do IRPF 2015**. 2015. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2015/declaracao/obrigatoriedade.htm#Pessoas%20dispensadas>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

[1] COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 211.

[2] TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 339.

[3] PENHA, José Ribamar Barros. **Imposto de Renda da Pessoa Física**. São Paulo: MP, 2010. p. 1983.

[4] COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 494.

[5] RECEITA FEDERAL DO BRAIL. **Análise da arrecadação das receitas federais**: Outubro/2014. 2014. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/arre/2014/AnaliseMensalout14.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

[6] PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 721.

[7] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 243.

[8] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 228.

[9] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 73.

[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no recurso extraordinário n. RE 227.001-ED**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Distrito Federal. Julgado em: 18/09/2007. Publicado em: 05/10/2007. Segunda Turma. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489920>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

[11] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 227.

[12] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1973.

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade n. ADI 2.551-MC-QO**. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal. Julgado em: 02/04/2003. Publicado em: 20/04/2006. Plenário. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266148>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

[14] COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 199.

[15] COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 201.

[16] PENHA, José Ribamar Barros. **Imposto de Renda da Pessoa Física**. São Paulo: MP, 2010. p. 21.

[17] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 112.

[18] ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Osório *apud* PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 206.

[19] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 116.

[20] RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Pessoas obrigadas a apresentar a Declaração de Ajuste Anual do IRPF 2015**. 2015. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2015/declaracao/obligatoriedade.htm#Pessoas%20dispensadas>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

[21] CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 70.

[22] ANDRADE *apud* PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 66.

[23] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade n. ADC 8-MC**. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal. Julgado em: 13/10/1999. Publicado em: 04/04/2003. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372907>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

[24] PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 297.

[25] PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 297.

[26] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 252-253.

[27] BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Publicado no DOU em 27.10.1966 e retificado no DOU em 31.10.1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 19 mai. 2015.

[28] PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 727.

[29] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 535.

[30] COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 494.

[31] PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 296.

[32] CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 46.

[33] CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 46.

[34] BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Publicado no DOU em 27.10.1966 e retificado no DOU em 31.10.1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 19 mai. 2015.

[35] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 158.

[36] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental em recurso especial n. 654061 PR 2004/0060755-6**. Relator: Ministra Denise Arruda. Rio Grande do Sul. Julgado em: 06/11/2007. Primeira Turma. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6483/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-654061/inteiro-teor-100015822>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

[37] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 244-245.

[38] ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p. 257.

[39] BRASIL. Primeiro Conselho de Contribuintes. **Acórdão n. 106-14.786 do Recurso n. 142.651 do Processo n. 10930.003670/2002-19**. Relator: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. 6ª Câmara. Julgado em: 07/07/2005. Disponível em: <[http://161.148.1.141/domino/Conselhos/SinconWeb.nsf/b51ea9ebd0dcd aee032566f7006e567c/25d6e2f534e8b5020325703900052a4d/\\$FILE/AC%20106-14786%20-%20142651.pdf](http://161.148.1.141/domino/Conselhos/SinconWeb.nsf/b51ea9ebd0dcd aee032566f7006e567c/25d6e2f534e8b5020325703900052a4d/$FILE/AC%20106-14786%20-%20142651.pdf)>. Acesso em: 25 mai. 2015.

[40] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/reexame necessário n. 2008.70.01.005264-2 PR**. Relator: Juíza Federal Vânia Hack de Almeida. Rio Grande do Sul. Julgado em: 08/09/2009. Publicado em: 01/10/2009. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2974094&hash=7cd4f5377dda2457706276c6ae97009b>. Acesso em: 25 mai. 2015.

NOÇÕES BÁSICAS DE CIÊNCIA JURÍDICA E DIREITO À EDUCAÇÃO

TAYSON RIBEIRO TELES: Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu - Mestrado em Letras: Linguagem e Identidade da Universidade Federal do Acre (UFAC). Especialista em Gestão Administrativa na Educação pela ESAB, de Vila Velha-ES (2014). Graduado, na Área de Administração, em Tecnologia em Gestão Financeira, pelo Centro Universitário Oswaldo Cruz, de Ribeirão Preto-SP (2013). Servidor Público Federal Efetivo do Ministério da Educação. Membro do Conselho Regional de Administração do Acre (CRA/AC), assentado no Registro n.º6-0079. Bem como, atualmente, é Acadêmico do 7.º Período do Curso de Direito da UFAC.

Resumo: Em linhas gerais, o escopo do presente trabalho é sintetizar todo o conteúdo ministrado na disciplina de Ordenamento Jurídico e Legislação Aplicada à Educação Profissional Científica e Tecnológica (EPCT) do Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* (Especialização) em Gestão da EPCT do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre (IFAC), Curso do qual o autor é concluinte, a qual aconteceu em 30 horas-aula no 1.º Semestre de 2014. Assim, neste trabalho esposar-se-ão conceitos básicos sobre a Ciência do Direito e, de forma superficial, sua aplicabilidade à seara da Educação.

Palavras-chave: Conceitos básicos. Ciência do Direito. Educação.

Abstract: In general, the scope of this paper is to summarize all the content taught in the discipline of Legal System and Applied Law on Scientific and Technological Professional Education (EPCT) Postgraduate Course Lato Sensu (Specialization) in EPCT Management of the Federal Institute Education, Science and Technology of Acre (IFAC), course of which the author is finish the course, which took place in 30 class hours in the 1st half of 2014. in this work espouse will be basic concepts of Science Law and, superficially, its applicability to harvest Education.

Keywords: Basic concepts. Science of Law. Education.

Sumário: *Introdução. 1 Conceitos propedêuticos sobre direito. 2 Hermenêutica Jurídica. 3 Antinomia de normas jurídicas e integração entre normas. 4 Teoria dos Direitos Fundamentais. 5 Gerações ou dimensões de Direitos Fundamentais. 6 Reserva do possível, mínimo existencial e vedação ao retrocesso. 7 O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. 8 Educação na Constituição Federal de 1988. Considerações Finais. Referências.*

Introdução

Na realidade cambiante da presente vida, a educação está impregnada em tudo o que se vê, se escuta e se imagina. Nesse passo,

educação e ordem andam lado a lado. Sendo assim, o presente estudo objetiva por em realce as nuances baldrâmicas referentes aos temas Direito e Educação. A justificativa para a pesquisa deriva do fato de que, desde 2008, a Educação, mormente a Educação Profissional, no Brasil tem sofrido grande fomento, sendo testemunha disto a criação de vários Institutos Federais de Educação.

1 Conceitos propedêuticos sobre Direito

Para Diniz (2013), a indagação sobre o que seja Direito é antiga e causadora de grandes inexatidões. Entretanto, é pacífico para a Ciência hodierna que Direito é uma Ciência Jurídica e Social Aplicada caracterizada por ser, em si mesma, o amplexo ou conjunto de normas gerais e positivas que têm a função de regular a vida em sociedade.

Do latim, Direito rememora *directum*, aquilo que é reto, que está de acordo com a lei. Nessa seara, cumpre frisar que há normas gerais (sociais, religiosas, físicas etc.) e há normas positivas (escritas). Estas são possuidoras de um aspecto cogente. Isto é, vinculante, obrigatório e público. Além de possuírem sanções para quem não as cumpram. Aquelas não são mandamentais, sendo, por isso, apenas descritivas.

Nesse passo, há ainda a separação do Direito em Objetivo e Subjetivo. Aquele, para a autora, é o conjunto de normas jurídicas que

regem o comportamento humano e prescrevem sanções (punições) para quem as violam. Este, para Telles Jr. (2008), é a permissão para fazer ou não fazer algo. Meio que o 'direito de usar o Direito'. Ou seja, é o direito de reivindicar um Direito Objetivo não cumprido.

No curso desse estudo das concepções iniciais do Direito, para Telles Jr. (2008), relevante é saber, também, que o Direito, como qualquer outra Ciência, possui fontes. Isto é, o Direito provém de alguma coisa, de algum lugar. Nesse meandro, o Direito possui Fontes Formais e Fontes Materiais. As Formais são as “formas de as normas existirem” (Constituição, Leis Ordinárias, Complementares, Delegadas, Decretos, Resoluções, Portarias etc.). Já as Fontes Materiais são os fatores e acontecimentos da vida real, que colaboram para a feitura das normas (mudança de culturas, guerras, protestos sociais, greves etc.).

Ademais, infere-se que, na seara educacional, o Direito é mais visualizável por meio da cotidianidade dos Atos Administrativos - os atos erigidos pelos administradores, gestores e servidores públicos em geral. Tais atos possuem cinco elementos básicos, os quais por seus nomes já são autoexplicativos, quais sejam: Forma, Competência, Objeto, Finalidade e Motivo. Frise-se, por oportuno, que nos Atos Discricionários Objeto e Motivo são livres, dentro da lei claro.

2 Hermenêutica Jurídica

Hermenêutica Jurídica, na visão de Diniz (2013), é a Ciência que estuda as formas e métodos de interpretação das normas jurídicas. Esta Ciência dentro do Direito estuda a interpretação das normas valorizando suas origens, seus modos de criação e seus resultados. Pelas origens podem-se produzir interpretações autênticas, doutrinárias e jurisprudenciais. Pelos meios de criação é factível interpretar normas gramaticalmente, historicamente, teleologicamente (ou sociologicamente) e sistematicamente.

Nesse rumo, para a estudiosa, cumpre frisar que as normas possuem hierarquização. Isto é, consoante se depreende dos estudos da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a Constituição de uma nação está no topo de seu ordenamento jurídico, seguida pelas demais espécies normativas.

3 Antinomia de normas jurídicas e integração entre normas

Antinomia de normas jurídicas, para Reale (2002), nada mais é do que um conflito aparente entre duas normas quando da aplicação concomitante destas. Diz-se aparente, porquanto, em verdade real, não há conflito, pois sempre que duas normas divergirem deve-se fazer uso de três critérios básicos, quais sejam: hierarquia (qual a norma mais superior;

mais próxima da Constituição da nação?), especialidade (qual a norma mais específica em relação à matéria em apreço?) e anterioridade (qual a norma mais recente em relação ao tema debatido?).

Já a integração das normas jurídicas, para o mesmo autor, é pertinente ao fato de que o legislador não pode prever todos os fatos que acontecerão no mundo real (dos fatos). Assim, sempre, haverá lacunas (vazios legislativos). Isto é, ausência de normas para determinados fatos ou acontecimentos. Tais lacunas são preenchidas com a aplicação sequencial de três institutos jurídicos, que são: a analogia (aplicar regras de casos semelhantes), os Costumes (aplicar os Costumes de uma determinada região *in faciem* da ausência de normas para determinado fato) e os princípios gerais do Direito (boa fé, vedação ao enriquecimento sem causa, dignidade da pessoa humana etc.). Dessa forma, quando se preenche uma possível lacuna, está-se auferindo a integração das normas ou *colmatação*.

4 Teoria dos Direitos Fundamentais

Consoante Novelino (2010), a expressão Direitos Fundamentais surgiu na França, por volta de 1770, no movimento político e cultural que deu início à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Tais Direitos contemplam as noções básicas de liberdade e

igualdade e visam à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Nessa direção, cumpre diferenciar Direitos Fundamentais de Direitos Humanos. Estes são os Direitos insculpidos em tratados e acordos internacionais ao passo que aqueles são os estatuídos e positivados nas normas internas de um país, mormente na Constituição.

Para este mesmo autor, os Direitos Fundamentais possuem caráter vinculante, obrigatório e têm aplicação imediata. Nessa visão, a doutrina mais abalizada os divide em Direitos de Defesa (negação do Estado em relação às liberdades pessoais), Prestacionais (dever do Estado de agir e oferecer uma vida digna a todos) e de Participação (possibilidade de toda a nação participar da gestão da sociedade).

5 Gerações ou dimensões dos Direitos Fundamentais

Novelino (2010) diz que quando se produz debruçamento sobre os Direitos básicos (fundamentais) das pessoas, percebe-se que os estudiosos do Direito (doutrinadores) classificam os Direitos como sendo possuidores de três dimensões, sendo que todas são coadunáveis à tríplice principiológica emanada da Revolução Francesa. A primeira dimensão seria associável à liberdade (aspecto negativo do Estado; abstenção em relação ao cidadão. Isto é, não interferência na vida privada). A segunda dimensão é carregadora da noção de igualdade (aspecto prestacional do

Estado; “Todos são iguais para a lei). Por fim, a terceira dimensão estaria imbuída na noção de fraternidade (aspecto social; Direitos transindividuais).

6 Reserva do possível, mínimo existencial e vedação ao retrocesso

Afirma, ainda, Novelino (2010) que quando se debate a efetividade dos Direitos Fundamentais e Sociais entra-se na seara das discussões sobre a Reserva do Possível, o Mínimo Existencial e a Vedação ao Retrocesso. Tais institutos são circunstâncias oriundas de teorias jurídicas que albergam, respectivamente, as seguintes ideias: 1) O Estado possui uma limitação fática, jurídica e orçamentária. Assim, nunca será factível suprir todas as necessidades de todas as pessoas. Por isso, é mister que se invista os recursos estatais no que for mais urgente e realmente necessário; 2) Para que o Ser Humano viva em pleno gozo de sua dignidade, é necessário que exista um rol mínimo e preciso de Direitos Sociais, nos quais estão incrustados os bens e utilidades básicas e imprescindíveis a uma vida humana digna, quais sejam: saúde, educação, lazer, higiene etc; 3) Sempre que conquista-se um Direito Social deve auferir também a segurança de que tal Direito não será, posteriormente, extirpado ou obliterado. Assim, em sede de Direitos Fundamentais é

preciso que haja segurança jurídica e limitação ao retrocesso social ou arbítrio estatal.

Nesse direcionamento, para o autor, é importante frisar que Reserva do Possível e Mínimo Existencial vivem a se confrontar todos os dias. Diz-se isso, porquanto os Estados pobres não oferecem as condições mínimas às suas populações e, em matéria de defesa, alegam a Reserva do Possível. Propalam que com os recursos e as receitas existentes somente são capazes de engendrar o básico, por vezes privando pessoas de usufruírem do mínimo. Essa é a realidade comum do interior do Brasil.

7 O direito à educação e suas perspectivas de efetividade

Propala Garcia (2008) que educação vem do latim *educatio*, indicando a ação de criar, educar, alimentar e gerar um conjunto de valores culturais. Longe de ser um adorno social ou uma vaidade, é um ato humano que possibilita e oportuniza o pleno desenvolvimento da personalidade humana e pode-se dizer que é um requisito indispensável à cidadania. Nessa senda, sendo a educação algo tão relevante, é interessante que todos a ela tenham acesso.

Para o autor, essa acessibilidade é o que constitui a chamada efetividade da educação; toda pessoa dotada de humanidade tem Direito à instrução. Esse é um Direito Objetivo. Nesse viés, para que haja

efetividade na aplicação desse Direito, existem várias normas nacionais e internacionais que protegem o Direito ao conhecimento e ao aprendizado. Entre estas, podem-se mencionar: Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. XXVI); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Art. XII); Declaração dos Direitos da Criança da ONU (Art. 7.º); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Art. 13); Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (Art. 14) etc.

8 Educação na Constituição Federal de 1988

Segundo Oliveira (1999), no Brasil, pelo menos formalmente, a Educação possui relevante proteção e incentivo à sua promoção. A Constituição de 1988, a partir de seu Art. 208, traz vários dispositivos atinentes ao Direito à Educação. Nesse rumo, o referido Artigo, em seu parágrafo 1.º, diciona ser o acesso ao ensino fundamental um Direito Público. Ou seja, é Direito das pessoas, enquanto humanas, e dever do Estado Brasileiro oferecer educação básica (fundamental) de forma gratuita.

Nessa perspectiva, para o autor, cumpre dizer que caso o Direito à Educação não seja ofertado a qualquer cidadão, dependendo da concreção da situação e sua especificidade, a sociedade, coletiva ou individualmente, pode valer-se de instrumentos jurídicos que viabilizem a conquista de tal

Direito. Estes, em resumo, são: Mandado de Segurança (para Direito Líquido e Certo, que não precise de instrução probatória); Ação Popular e Ação Civil Pública.

Considerações Finais

Em sede de exalações vocabulares finais, cumpre repisar que o diapasão deste presente trabalho foi erigir estudo superficial das concepções básicas da introdução ao estudo do Direito e do Direito à Educação.

Ademais, importante é dizer que a vida humana somente é o que é atualmente, pois existem normas, leis e, nesse passo, a educação não pode se esquivar de deixar-se ser mergulhada do vale das normas e da ordem. É preciso que, na educação, existam normas e, em elevado relevo, que estas sejam cumpridas efetivamente, mormente as que prescrevem Direitos como o de Educação universal e gratuita a todas as pessoas humanas. Diz-se isso, porquanto, indubitavelmente, a educação *conditio sine qua non* para haver cidadania.

Referências

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 24.ed. Saraiva. São Paulo, 2013.

GARCIA, Emerson. **O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade**. Artigo Científico de 28 jul. 2008. Disponível em: Banco do Conhecimento. Acesso em: 06 mar. 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Método: São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **O Direito à Educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo Sistema de Justiça**. Artigo Científico. Revista Brasileira de Educação. Ed. n.º 11. Maio/jul/ago. 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TELLES JR., Goffredo. **Iniciação na Ciência do Direito**. Ed. Saraiva. São Paulo, 2008.

ÉTICA E PROFISSIONALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DEIVID RODRIGUES DOS SANTOS: Bacharelado em Direito, pela Faculdade AGES.

RESUMO: Diante de varias lacunas na administração Publica irei aborda breves considerações a respeito da contribuição do princípio constitucional e os efeitos do não acolhimento às normas do direito, da ética e da moral, abordando aspectos éticos sobre o assunto e procurando analisar atitudes corretas e condizentes com o estado democrático de direito em face à necessidade de uma perfeita compreensão e efetiva aplicação de princípios para possibilitar melhorias e maior eficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Ética, Moralidade, Princípio, Administração Pública.

1 INTRODUÇÃO

A constituição federal vem contribuindo desde 1988, com avanços em direção ao combate à corrupção, através da aplicação dos princípios para o norteio do papel institucional e na defesa dos interesses do estado democrático de Direito, bem como com a fixação da moralidade administrativa como princípio constitucional, passando a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.

Os princípios da legalidade e moralidade destacam-se na atuação estatal, que demarca o campo de atuação possível do Estado e garante aos cidadãos a titularidade de direitos. Sendo o Estado um ser ético e político, a avaliação do comportamento de seus agentes não pode ser regulado, apenas, pelo aspecto da legalidade e moralidade. Tornar-se imperial a verificação quanto a obediência à normas éticas que estejam disseminados na própria sociedade. A ética na condução pública surge como instrumento eficaz de proteção dos direitos fundamentais, a exemplo da liberdade e da igualdade.

A ética na Administração Pública trás um quadro relacionando a função da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito e os sistemas adotados pelo Estado para evitar o desvio de suas finalidades por intermédio de atos não muito éticos praticados por seus administradores e servidores. Para tanto, a ética e a moralidade unidos faz brotar um pensar do dever real dos cumprimentos das funções.

2 ADMINITRAÇÃO PÚBLICA E O DEVER SER

Os valores éticos na lógica profissional administrativa é a construção de um modelo ético próprio ao poder público com apoio na visão de atender e observar sempre o bem-comum. O agente público tem por objetivo, concretizar o interesse da coletividade, e o interesse coletivo é respeitado em uma sociedade pluralista como a nossa por meio da realização de atos que venham da melhor forma estabelecerem a harmonia entre os diversos grupos que fazem parte do Estado. A ética de Kant nos trás um importante elemento de embasamento às condutas

do agente público, que prega como imperativo categórico a universalização da conduta.

Daí a existência do dever de praticar o bem e evitar o mal. Não é por outro motivo que Kant, para assinalar o caráter obrigatório do dever imposto pela consciência á vontade, chamou-o de imperativo categórico. (LANGARO, 1996, p.19)

Dessa forma, sempre que universalizamos nossa conduta através da visão kantiana de preocupação com os interesses do próximo desenvolvemos um pensamento inteiramente voltado aos valores de cada pessoa como indivíduo e, a um só tempo, da própria coletividade que respeita esse elemento e o exige como conduta moralmente aceitável a todos. O ideal de respeito aos bens que não são nossos, mas coletivos, parte da preservação pelo dever de preservar, o agente público deve entender que age em nome da coletividade, que os bens que gere pertencem a todos e não possuem finalidade particular, mas coletiva e qualificada pelo bem comum.

Atuando de forma deontológica o agente público poderá compreender que o ato que julga ser intolerável por parte de um companheiro seu o será também em relação a sua pessoa, isso envolve reconhecer que deve atentar-se de todas ações que possam ser consideradas abusivas contra sua pessoa caso praticadas por outrem. Sempre que os agentes da administração se esquecem de que agem em nome coletivo, acabam praticando ações em proveito particular, com um

sentido finalístico errado, quebrando assim a confiança entre o povo e seus representantes.

Segundo as normas legais, a moral da institui o, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder   empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. Esse poder dado ao administrador deve prestar ao benefício da coletividade e nos limites impostos. O uso do poder   lícito; o abuso, sempre ilícito. (MEIRELLES, 2006, p. 110)

Assim entende-se que a  tica formalista e a  tica de bens podem unir seus elementos para a constru o de um ideal moral que melhor convenha ao interesse público. Em contrapartida, resta que a troca do interesse geral pelo individual, do dever de atuar em proveito da sociedade pela inten o de atender aos anseios pessoais, são atitudes que provocam o desvio da moral e que direcionam o agente público ao caminho da corrup o.

3 ADMINISTRA O PUBLICA COM O PONTO DE VISTA    TICA E PROFISSIONAL

Tornou-se comum, administradores do patrimônio público que se dizem representantes de uma na o, subirem ao poder com o escopo de desviar verbas, que deveriam servir para melhorar a condi o de vida da sociedade. Contudo essa quantia retirada dos desvios vai servir para fortalecer sua imagem política ou até para proporcionar o bem estar

particular de algumas pessoas. Importante notar enquanto o poder era absoluto, em que não havia distinção entre ele e a autoridade pública, não havia uma exigência ética dos atos estatais, até porque todo soberano era um considerado como virtuoso, chegando ao poder não por um direito, mas pelo fato de ser considerado melhor do que os outros.

A semelhança entre o estado e a sociedade no campo da gestão pública se dá através de um conjunto de princípios éticos que direcionam o agir do homem, notadamente quanto ao exercício da cidadania. A avaliação quanto à conduta ética tem fundamento na assertiva de que as ações refletem os valores de quem as pratica.

A ética, portanto, refere-se às ações humanas, e volta-se para as relações sociais. Para o pensamento dialético, o ideal ético baseia-se em uma vida social justa e na superação e nas desigualdades econômicas. Pode-se dizer, numa síntese apertada, que a ética tem como fundamento o bem comum. (BRAGA, 2006, p. 180).

Gestores e líderes do grau mais alto da administração nas instituições públicas atuam como multiplicadores de comportamentos éticos, através de uma estratégia de gestão de ética. A administração tem o poder de influenciar os valores éticos de uma organização tanto formalmente, por exemplo, aprovando a norma de conduta e as políticas relacionadas a ela, quanto informalmente por meio de seus próprios atos

e dos atos de dirigentes e líderes, que devem seguir seus exemplos. Nesse entendimento, o comportamento dos gestores da alta administra o são determinantes para estabelecer uma cultura  tica nas organiza es públicas.

A teoria do mínimo  tico pode ser reproduzida através da imagem de dois círculos concêntricos, sendo o círculo maior o da Moral, e o círculo menor o do Direito. Haveria, portanto, um campo de a o comum a ambos, sendo o Direito envolvido pela Moral. Poderíamos dizer, de acordo com essa imagem, que tudo o que   jurídico   moral, mas nem tudo o que   moral   jurídico. (REALE, 2002, p. 42).

As suas práticas devem, pois, estar estritamente alinhadas com os valores éticos da Administra o Pública. Neste diapasão, os servidores devem conhecer seus direitos e obriga es quando praticada a má conduta. Deve existir, igualmente, normas de conduta claras sobre o relacionamento entre a organiza o pública e o setor privado e as condi es do serviço e a política de administra o dos recursos humanos da institui o devem promover uma conduta  tica.

4 MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A administra o publica obteve o princípio da moralidade através da constitui o federal de 1988. No entanto, a circunstância no texto constitucional anterior não estar evidenciado o princípio da

moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral, uma vez que já estava consagrada pela ordem jurídica, porém, de maneira clara, ao orientar as diversas normas regedoras de determinada matéria.

A moralidade administrativa é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre os valores antagônicos bem e mal; legal e ilegal; justo e injusto, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa. (LOPES, 1993, p. 34).

Assim a moralidade administrativa passou a estabelecer hipótese de validade de todo ato administrativo conforme a Constituição Federal de 1988. Não bastando mais ao administrador o fiel cumprimento da legalidade, mas sim, o dever de respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, visando à necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral.

O que se objetiva é adquirir uma disciplina moral renovada, uma humanização da conduta moral, a adoção de uma ética pessoal e profissional que se adapte ao mundo de hoje, de inspiração antropocêntrica, que respeite a liberdade do

homem e sua intocável dignidade. (LANGARO,1996, p.36)

Diante da fixação do princípio da moralidade administrativa na Constituição de 1988 onde representou um reflexo da carência de ética no setor público ligado à necessidade de combate à corrupção e à impunidade na Administração Pública, uma vez que, até então, a improbidade administrativa era a forma de punição prevista apenas para os agentes políticos.

A moralidade administrativa constitui-se, modernamente, num pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, é atributo indispensável, conditio sine qua non do ato administrativo. Tem por finalidade limitar a atividade da Administração. Exige-se, com base nos postulados, que a forma, que o atuar dos agentes públicos atendam a uma dupla necessidade: a de justiça para os cidadãos e de eficiência para a própria Administração, a fim de que se consagrem os efeitos-fins do ato administrativo no alcance do bem comum. (LOPES, 1993, p. 33).

Dessa forma, o controle jurisdicional, desempenhado pelo Poder Judiciário, não deve ser restrito ao julgamento da legalidade do ato administrativo, e sim, deve ser observada a adequação do ato com a

lei, como expressão da legalidade, bem como sua acomodação com a moral administrativa e com o interesse público.

CONCLUSÃO

Nos dias de hoje é difícil tratar problemas sociais ou jurídicos sem adentrar na visão ética, pois seria impossível formular normas de conduta sem ter a clareza sobre a natureza humana que a ética proporciona o que demonstra a proximidade entre a moral e o direito. O Estado de direito representou a institucionalização de limites ao Estado, ou seja, significa que os administradores políticos são submissos às leis anunciadas, deixando no passado, ao menos teoricamente, àquelas monarquias absolutistas baseadas no direito divino, assim a partir do estado de direito o poder passaria a ser limitado e regulamentado pela lei, de forma que se privilegiou o controle do poder pelo primado da legalidade e da moralidade da atuação dos agentes públicos. O princípio da moralidade administrativa não é norma de conceito vago, valendo-se de outros princípios para avaliação da conduta da autoridade pública. Este princípio deve refletir a em toda sociedade, para que possa ser utilizado de limite para análise dos atos dos gestores públicos dirigida para o atendimento de interesses pessoais da classe política que detém o poder atenta contra os demandados do estado democrático de direito.

REFÊRENCIA

BRAGA, Pedro. **Ética, Direito e Administração Pública**. Brasília, 2006. Senado Federal. Disponível em http://www.unodc.org/pdf/brasil/pedroga_completo.pdf.

KNIRSCH, Thomas. **Ética pública e controle da corrupção**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, novembro 2011.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Ética e administração pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

LANGARO, Luiz Lima. **Curso de Deontologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1996

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF: Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-Docente da Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-doutoramentos na Universidade de Wisconsin, Estados Unidos da América, e na Universidade de Rouen, França. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Juiz de Direito aposentado. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados do Espírito Santo. Membro da Associação de Juristas pela Integração da América Latina. Membro da Associação "Juizes para a Democracia". Membro da Associação Internacional de Direito Penal (França). Autor de 39 livros e trabalhos publicados ou apresentados no Exterior, comunicações em congressos, palestras, intervenções em debates, trabalhos inseridos em obras coletivas, na França, nos Estados Unidos, no Canadá, no México, na Nicarágua, na Argentina.

Em 15 de abril passado o escrivão de polícia Weder Grassi escreveu-me a propósito da chamada audiência de custódia, que está sendo agora instituída. No e-mail ele disse que fui o precursor desta ideia. Isto porque determinei há muitos anos, através de portaria, que todo indivíduo preso, no território de minha comarca, fosse imediatamente trazido ao fórum.

A Constituição Federal então vigente determinava que a prisão fosse comunicada ao juiz. Raciocinei que seria um aperfeiçoamento da norma constitucional que, ao fazer a comunicação da prisão, a Polícia apresentasse o detido.

Por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte, propus que fosse estabelecida como norma constitucional o que eu já fazia no Espírito Santo, ou seja, que a Constituição Federal determinasse a obrigação de ser, não apenas comunicada a prisão ao juiz, pela autoridade que a efetuou, mas que houvesse ato contínuo a apresentação física do preso. Uma deputada por Pernambuco apresentou emenda neste sentido, mas a emenda não foi aprovada. Este fato foi registrado no site da Associação dos Magistrados Brasileiros.

A respeito do assunto “presos” escrevi muitos textos em A GAZETA, de Vitória. Nem sempre fui entendido nesta constância de abordar o tema. Fui apodado de defensor de bandidos, mas este epíteto não me incomodou. Só me incomodaria trair a consciência.

Em tempos de muita violência, o discurso da repressão ganha novos adeptos.

Crescem as estatísticas de apoiadores para teses como: redução da maioria penal; agravamento das penas em geral com as devidas alterações no Código Penal; introdução da pena de morte; maior rigor dos juízes para aplicar as penas já previstas; abandono do princípio da presunção de inocência; adoção ampla do encarceramento e redução drástica de alternativas como liberdade vigiada, prestação de serviços à comunidade, multas; revogação do dispositivo legal que permite aos condenados recorrer de sentenças condenatórias em liberdade etc.

Sob a ótica do leigo estas ideias parecem eficazes para reduzir a criminalidade. Entretanto, à luz das pesquisas científicas, sob o olhar do cientista do Direito, esses aparentes avanços: ou contribuem para

aumentar as taxas de incidência criminal, ou não alteram em nada os índices anteriormente apurados.

É lamentável que alguns juristas endossem o discurso repressivo. Duas hipóteses: a) ou não gostam de ler e, conseqüentemente, desconhecem as pesquisas que hoje circulam até pela internet; b) ou conhecem a verdade científica mas embarcam no discurso da mão pesada por subserviência à opinião da maioria.

Ponderações à Salvaguarda do Bioma da Caatinga: Tessituras à Proteção do Meio Ambiente Natural

Tauã Lima Verdan Rangel¹

Resumo: Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Quadra assinalar que a segunda parte do inciso I do §1º do artigo 225 da Constituição de 1988 traz à baila o manejo dos recursos naturais. Cuida reconhecer que o substantivo *manejo*, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

Palavras-chaves: Meio Ambiente Natural. Bioma da Caatinga. Tutela Constitucional.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema; 4 Ponderações à Salvaguarda do Bioma da Caatinga: Tessituras à Proteção do

¹ Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais – Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Meio Ambiente Natural

1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste alar, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “*prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém*”². Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa

² VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental N.º. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N.º. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

⁴ VERDAN, 2009, s.p.

cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”⁵. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade⁶. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária**”⁷.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de

⁵ BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

⁶ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

⁷ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível⁸.

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”⁹. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981¹⁰, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como *“a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”*¹¹.

Nesta senda, ainda, Fiorillo¹², ao tecer comentários acerca da aceção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição

¹⁰ BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

¹² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

Federal¹³.

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprouve ao Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente*”¹⁴. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988¹⁵ está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado

¹³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal Nº 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

¹⁴ THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

¹⁵ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 10 mai. 2015: “*Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.

Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade¹⁶.

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de

¹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema

No que concerne ao meio ambiente natural, cuida salientar que tal faceta é descrita como ambiente natural, também denominado de físico, o qual, em sua estrutura, agasalha os fatores abióticos e bióticos, considerados como recursos ambientais. Nesta esteira de raciocínio, oportunamente, cumpre registrar, a partir de um viés jurídico, a acepção do tema em destaque, o qual vem disciplinado pela Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, em seu artigo 2º, inciso IV, frisa que “*recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora*”¹⁷. Nesta esteira, o termo *fatores abióticos* abriga a atmosfera, os elementos afetos à biosfera, as águas (inclusive aquelas que se encontram no mar territorial), pelo solo, pelo subsolo e pelos recursos minerais; já os fatores bióticos faz menção à fauna e à flora, como bem assinala Fiorillo¹⁸. Em razão da complexa interação entre os fatores abióticos e bióticos que ocorre o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que se encontram inseridos.

Consoante Rebello Filho e Bernardo, o meio ambiente natural “*é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora*”¹⁹. Nesta senda, com o escopo de fortalecer os argumentos apresentados, necessário se faz colocar em campo que os paradigmas que orientam a concepção recursos naturais como componentes que integram a paisagem, desde que não tenham sofrido maciças alterações pela ação antrópica a ponto de desnaturar o seu aspecto característico. Trata-se, com efeito, de uma conjunção de elementos e fatores que mantêm uma harmonia complexa e frágil, notadamente em razão dos avanços e degradações provocadas pelo ser humano. Ao lado do esposado, faz-se carecido pontuar que os recursos naturais são considerados como tal em razão do destaque concedido pelo ser humano, com o passar dos séculos, conferindo-lhes valores de ordem econômica, social e cultural. Desta feita, tão

¹⁷ BRASIL. **Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015

¹⁸ FIORILLO, 2012, p. 78.

¹⁹ REBELLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 1998, p. 19.

somente é possível à compreensão do tema a partir da análise da relação homem-natureza, eis que a interação entre aqueles é preponderante para o desenvolvimento do ser humano em todas as suas potencialidades. Patente se faz ainda, em breves palavras, mencionar a classificação dos recursos naturais, notadamente em razão da importância daqueles no tema em testilha. O primeiro grupo compreende os recursos naturais renováveis, que são os elementos naturais, cuja correta utilização, propicia a renovação, a exemplo do que se observa na fauna, na flora e nos recursos hídricos.

Os recursos naturais não-renováveis fazem menção àqueles que não logram êxito na renovação ou, ainda, quando conseguem, esta se dá de maneira lenta em razão dos aspectos estruturais e característicos daqueles, como se observa no petróleo e nos metais em geral. Por derradeiro, os denominados recursos inesgotáveis agasalham aqueles que são “infindáveis”, como a luz solar e o vento. Salta aos olhos, a partir das ponderações estruturadas, que os recursos naturais, independente da seara em que se encontrem agrupados, apresentam como elemento comum de caracterização o fato de serem criados originariamente pela natureza. Nesta linha, ainda, de dicção, cuida assinalar que o meio ambiente natural encontra respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, *caput* e §1º, incisos I, III e IV.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas [omissis]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade²⁰.

Ora, como bem manifestou o Ministro Carlos Britto, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540, “não se

²⁰ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

*erige em área de proteção especial um espaço geográfico simplesmente a partir de sua vegetação, há outros elementos. Sabemos que fauna, flora, floresta, sítios arqueológicos concorrem para isso*²¹. Verifica-se, assim, que o espaço

²¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540. Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais - Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - Decisão não referendada - Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória N° 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - A Medida Provisória n° 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em

territorial especialmente protegido do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado, em especial no que atina à estrutura e funções dos diversos e complexos ecossistemas. Nessa esteira de exposição, as denominadas “unidades de conservação”, neste aspecto de afirmação constitucional, enquanto instrumentos de preservação do meio ambiente natural, configuram áreas de maciço interesse ecológico que, em razão dos aspectos característicos naturais relevantes, recebem tratamento legal próprio, de maneira a reduzir a possibilidade de intervenções danosas ao meio ambiente.

Diante do exposto, o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição da República estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais.

4 Ponderações à Salvaguarda do Bioma da Caatinga: Tessituras à Proteção do Meio Ambiente Natural

Com destaque, ao se analisar o bioma em comento, cuida explicitar que a caatinga ocupa uma área de 844.453 quilômetros quadrados, o equivalente

ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01 set. 2005. Publicado no DJe em 03 fev. 2006, p.14. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

a 11% (onze por cento) do território nacional. Ao lado disso, quadra anotar que o bioma da caatinga engloba os estados Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, Sergipe e o norte de Minas Gerais. Rico em biodiversidade, o bioma abriga 178 (cento e setenta e oito) espécies de mamíferos, 591 (quinhentas e noventa e uma) de aves, 177 (cento e setenta e sete) de répteis, 79 (setenta e nove) espécies de anfíbios, 241 (duzentas e quarenta e uma) de peixes e 221 (duzentas e vinte e uma) de abelhas²². Cerca de 27 milhões de pessoas vivem na região, a maioria carente e dependente dos recursos do bioma para sobreviver. A caatinga tem um imenso potencial para a conservação de serviços ambientais, uso sustentável e bioprospecção que, se bem explorado, será decisivo para o desenvolvimento da região e do país. A biodiversidade da caatinga ampara diversas atividades econômicas voltadas para fins agrosilvopastoris e industriais, especialmente nos ramos farmacêutico, de cosméticos, químico e de alimentos.



Figura 01. Biodiversidade do Bioma da Caatinga. Disponível em: <<http://blogs.diariodonordeste.com.br/gestaoambiental/tag/bioma-caatinga/>>. Acesso em 10 mai. 2015.

²² BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 10 mai. 2015.

Apesar da sua importância, o bioma tem sido desmatado de forma acelerada, principalmente nos últimos anos, devido principalmente ao consumo de lenha nativa, explorada de forma ilegal e insustentável, para fins domésticos e indústrias, ao sobrepastoreio e a conversão para pastagens e agricultura. Frente ao avançado desmatamento que chega a 46% da área do bioma, segundo dados do Ministério do Meio Ambiente (MMA)²³, o governo busca concretizar uma agenda de criação de mais unidades de conservação federais e estaduais no bioma, além de promover alternativas para o uso sustentável da sua biodiversidade. Em relação às Unidades de Conservação (UC's) federais, em 2009 foi criado o Monumento Natural do Rio São Francisco, com 27 mil hectares, que engloba os estados de Alagoas, Bahia e Sergipe e, em 2010, o Parque Nacional das Confusões, no Piauí foi ampliado em 300 mil hectares, passando a ter 823.435,7 hectares.



Figura 02. Bioma da Caatinga. Disponível em: <am730.com.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

Ademais, cuida anotar que, em 2012, foi criado o Parque Nacional da Furna Feia, nos Municípios de Baraúna e Mossoró, no estado do Rio Grande do Norte, com 8.494 ha. Com estas novas unidades, a área protegida por unidades de conservação no bioma aumentou para cerca de 7,5%. Ainda assim, o bioma continuará como um dos menos protegidos do país, já que pouco mais de 1%

²³ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 10 mai. 2015.

destas unidades são de Proteção Integral. Ademais, grande parte das unidades de conservação do bioma, especialmente as Áreas de Proteção Ambiental – APAs, têm baixo nível de implementação.



Figura 03. Biodiversidade do Bioma da Caatinga. Disponível em: <<http://blogs.diariodonordeste.com.br/gestaoambiental/tag/bioma-caatinga/>>. Acesso em 10 mai. 2015.

É interessante, ainda, frisar que a Declaração da Caatinga, documento que formaliza compromissos para a promoção do desenvolvimento sustentável desse bioma. O documento é composto por 56 compromissos que consolidam os resultados de debates realizados nos nove estados abrangidos pelo semiárido (Alagoas, Bahia, Ceará, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe), ao longo de um ano e meio²⁴. Ao lado disso, é oportuno ponderar que entre os compromissos que compõem a Declaração da Caatinga, destacam-se: (i) Mobilização de esforços para aprovação da Proposta de Emenda Constitucional que transforma a Caatinga em patrimônio nacional e da Política Nacional de Combate e Prevenção à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca; (ii) Implementação de um fórum de gestores estaduais do meio ambiente,

²⁴ CRISPIM, Maristela. **Declaração da Caatinga ganha destaque na pauta de discussões da RIO+20.** Disponível em: <<http://blogs.diariodonordeste.com.br/gestaoambiental/tag/bioma-caatinga/>>. Acesso em 10 mai. 2015.

fortalecendo a governança nas políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável do bioma Caatinga; (iii) Promoção de tecnologias sustentáveis, adequadas às necessidades específicas das populações locais; (iv) Promoção da gestão, recuperação e criação de unidades de conservação em áreas prioritárias para a proteção do bioma; (v) Adoção de medidas para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar eventuais efeitos negativos; (vi) Apoio ao desenvolvimento de projetos que viabilizem formas alternativas de geração de renda para as populações mais vulneráveis aos efeitos da seca e da desertificação; (vii) Criação da Agenda Positiva para a Caatinga, um plano de comunicação cujo objetivo será intensificar a divulgação das riquezas do patrimônio natural e cultural do bioma, com mudança do foco, atualmente centrado na pobreza, para um paradigma baseado no campo das possibilidades e das belezas existentes; (viii) Instituição do “Fundo Caatinga”, cuja finalidade é captar recursos não reembolsáveis para investimentos em ações de conservação e uso sustentável dos recursos naturais do bioma.

Referência:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

_____. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 10 mai. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

CRISPIM, Maristela. **Declaração da Caatinga ganha destaque na pauta de discussões da RIO+20**. Disponível em: <<http://blogs.diariodonordeste.com.br/gestaoambiental/tag/bioma-caatinga/>>. Acesso em 10 mai. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 mai. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 10 mai. 2015.

UMA ANÁLISE DA DESAPOSENTAÇÃO FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS

AN ANALYSIS OF THE COME OUT OF RETIREMENT FRONT CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

TERAN, Teddy Arthur Monteiro¹

RESUMO: O surgimento da desaposentação se deu em virtude de dois fatores fundamentais que são: a) a aposentadoria passou a não mais extinguir o contrato de trabalho; e a b) extinção do pecúlio, que consistia no levantamento de valores depositados à título de contribuição. Desta forma, a desaposentação passou a ser conceituada como sendo a renúncia ao benefício de aposentadoria para fins de aquisição de outro mais vantajosa, no mesmo ou em outro regime de previdência. Visualizou-se no decorrer do trabalho que a não concessão da desaposentação configura claro esvaziamento do princípio da retributividade. Portanto, concluiu-se assim pela constitucionalidade da desaposentação frente aos princípios constitucionais previdenciários.

Palavras-chave: Extinção do pecúlio. Desaposentação. Interpretação. Constituição de 1988. Proteção social. Equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Admissibilidade com ressalvas.

ABSTRACT: The emergence of come out of retirement was due to two key factors are: a) retirement no longer terminate the employment contract; b) termination of the annuity, which consisted in raising amounts deposited to the contribution of title. Thus, the come out of retirement became renowned as the renunciation of the retirement benefit for the purchase of a more advantageous in the same or in another pension scheme. Display up so that the non application of come out of retirement sets clear emptying the principle of retribution. Therefore, this article concludes the constitutionality of come out of retirement front to social security constitutional principles, with caveats.

Keywords: annuity extinction. Come out of retirement. Interpretation. Constitution of 1988. Social Protection. Financial and actuarial balance of Social Security. Admissibility with caveats.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a desaposentação é objeto de análise no STF por meio do RE 661.256/SC, que espera o voto vista da Min. Rosa Weber, estando

¹ Advogado e pós graduando em direito previdenciário pela Universidade Tiradentes – Unit/SE.

com o seguinte quadro de votação: dois votos a favor e dois votos contra, sendo os dois primeiros da lavras dos ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso e os dois últimos dos ministros Teori Zavasck e Dias Toffoli.

O pretense instituto jurídico não possui previsibilidade legal, o que acarreta no enfrentamento da questão sob o prisma dos princípios constitucionais previdenciários, insculpidos no capítulo destinado à Seguridade Social.

Nesse espeque de amplo plano conformativo, o presente trabalho destina-se a proceder com uma breve análise acerca da constitucionalidade ou não do instituto da desaposentação frente aos princípios constitucionais previdenciários.

2 NOÇÕES DE DESAPOSENTAÇÃO

O estudo inicial acerca da desaposentação deve necessariamente ser iniciado a partir da redação do parágrafo 2º do art. 453 da CLT, uma vez que a sua redação prevê os seguintes dizeres: “o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)”

E não era outro o posicionamento do TST. Vejamos:

OJ N.º 177. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS - DJ 30.10.2006. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. Histórico: Redação original - Inserida em 08.11.2000

Isso quer dizer que, a par das situações de extinção do vínculo laboral por justa causa, já previstas na legislação consolidada, a lei nº 9.528/1997 criou uma nova situação de extinção do contrato de trabalho, qual seja: a aposentadoria voluntária.

Ocorre que, no ano de 2007, em função da propositura da ADIN 1.770-4, o STF considerou inconstitucional o §2º do art. 453 da CLT, com a seguinte ementa:

PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.

(STF - ADI: 1721 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 11/10/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134)

Em função desse posicionamento do STF, o TST cancelou a OJ nº 177, acima citada, para entender que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho, vez que se trata de relação jurídica firmada entre o empregado e o INSS, não havendo justificativa razoável que se admite a resolução do contrato de trabalho. Permitindo assim que o empregado continue a laborar, mesmo estando aposentado.

A vantagem que o aposentado, quando retornava ao trabalho, possuía, com as contribuições que vertesse ao INSS, era a de que tinha direito ao benefício de pecúlio, que consistia em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro, conforme o revogado art. 82 da lei 8.213/91.

Ocorre que, como já se deixou antever, com a edição da lei 9.129/95, o pecúlio foi extinto, restando apenas ao aposentado que retornasse ao trabalho os benefícios de: salário-família, salário-maternidade e a reabilitação profissional, conforme §2º do art. 18 da lei 8.213/91.

Entretantes, conforme as palavras de TIAGO FAGGIONI BACHUR (2014, p. 34): “só que o salário-família, a reabilitação profissional ou o salário-maternidade (únicos benefícios que poderiam ser concedidos cumulativamente com a aposentadoria de quem continua trabalhando) são insignificantes”.

E não é só, prossegue explicando o porquê de seu entendimento. Vejamos:

Afinal de contas, o salário-família, ainda que o segurado tenha filhos menores de 14 anos ou inválidos e sua renda seja baixa, normalmente o valor que lhe é descontado a título de contribuição previdenciária quase sempre é superior ao que acaba recebendo. Já o salário-maternidade é pago apenas para a mulher (segurada), já que o homem, em tese, não pode ser “mãe”. Além disso, se a mulher já está aposentada, certamente não está na idade fértil e dificilmente poderá ser mãe (salvo se adotar). Ainda que se encaixe nessa situação, o período a receber o benefício será ínfimo diante de um possível longo período contributivo.

E conclui sua explanação:

Por fim, a reabilitação profissional só acaba sendo interessante para a Previdência Social. Isso porque o segurado aposentado e agora trabalhador que se encontra lesionado, sem possibilidade de retornar à sua atividade habitual, após ser reabilitado e aprender nova profissão, volta ao mercado de trabalho para continuar contribuindo para os cofres do INSS.

Nesse diapasão, verifica-se assim que houve um enfraquecimento na proteção social dos aposentados que retornavam ao trabalho e, conseqüentemente, a contribuir com a previdência, uma vez que já não lhes

era garantido os mesmos benefícios dos trabalhadores em geral. Surgindo assim, o que se convencionou chamar de desaposentação. Sendo compreendida, conforme FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM (2011, p.35) como a: “reversão do ato que transmudou o segurado em inativo, encerrando, por consequência, a aposentadoria (...), significando tão somente o retrocesso do ato concessivo de benefício almejando prestação maior”.

E para fins das espécies de aposentadorias do RGPS, cumpre mencionar que são de quatro espécies: a) por tempo de contribuição; b) por idade; c) especial; d) por invalidez.

A espécie de aposentadoria que possui maior interesse para os fins deste trabalho é a aposentadoria por tempo de contribuição. Uma vez que é mais comum, o segurado da previdência se aposentar proporcionalmente e continuar trabalhando, para, em momento posterior, pleitear a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

E ainda, aquele aposentado por idade que continua trabalhando e, em momento posterior, vem a requerer a aposentadoria por tempo de contribuição.

Já as aposentadoria por invalidez e especial, a hipótese de desaposentação se afigura mais rara, vez que o art. 69 c/c 48 do Decreto nº 3.048/1999 proíbe o retorno ao trabalho, sob pena de cassação do benefício. Contudo, não é impossível, como se verá mais adiante, conforme sustentam alguns.

Passemos agora à análise da desaposentação nos princípios previdenciários constitucionais.

3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade é responsável por guindar todo o sistema protetivo nacional, possuindo maior proeminência nas vertentes securitárias não contributivas (assistência - SUAS e saúde - SUS).

Possui incidência também na vertente previdenciária, contributiva, fazendo-se materializar na forma de um fundo comum a ser custeado por toda a sociedade civil, inclusive pelo Estado.

Constitui-se como um dos princípios gerais da Seguridade Social, sendo ainda considerado como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (cf. inciso I do art. 3º da CRFB).

Nas palavras de FREDERICO AMADO (2014, p. 45):

Essencialmente a seguridade social é solidária, pois visa a agasalhar as pessoas em momentos de necessidade, seja pela concessão de um benefício previdenciário ao segurado impossibilitado de trabalhar (previdência), seja pela disponibilização de um medicamento a um pessoa enferma (saúde), ou pela doação de alimentos a uma pessoa em estado famélico (assistência).

E prosseguir, esmiuçando o termo solidariedade:

Há uma verdadeira socialização dos riscos com toda a sociedade, pois os recursos mantenedores do sistema provêm dos orçamentos públicos e das contribuições sociais, onde aqueles que pagam tributos que auxiliam no custeio da seguridade social, mas hoje ainda não gozam dos seus benefícios e serviços, poderão amanhã ser mais um dos agraciados, o que traz uma enorme estabilidade jurídica no seio da sociedade.

Como se vê, no âmbito da previdência social, a solidariedade imprime no regime de custeio a regra de repartição simples, que significa dizer que o fundo securitário comum será custeado por todos. Em contraponto ao regime de repartição simples, temos o regime de capitalização puro, que, ao contrário do de repartição simples, consiste na constituição de um fundo securitário individual, funcionando assim como uma espécie de “poupança”. O regime de capitalização não é adotado no sistema social brasileiro, vez que não se mostra forte o suficiente para o custeio do inativo, como se verá mais adiante (IBRAHIM, 2011, p. 64/65).

Ainda sobre os regimes de gestão da verba securitária, vejamos as palavras de KERLLY HUBACK (2012, p.7):

A solidariedade está na base dos regimes de financiamento da previdência social na modalidade repartição simples, pois as cotizações individuais formarão uma poupança coletiva ao dispor de todos. Se assim não fosse, caso as contribuições se destinassem a

fundos individuais, como nos regimes de capitalização, o beneficiário ficaria ao sabor da sorte nos curto e médio prazos, já que seus aportes seriam insuficientes para garantir seu sustento em face de contingências que o impedissem de trabalhar. Por isso, em que pese o crescimento de sistemas de previdência complementar, assentados de forma individual, é imprescindível a manutenção da previdência pública básica, de caráter solidário.

Verifica-se assim que o regime de capitalização não se mostra adequado porque não possui tempo suficiente para o aporte de recursos necessários para o custeio do segurado a longo prazo. O risco que existe é a possibilidade de o fundo individual esgotar os recursos antes do falecimento do segurado.

O especial interesse sobre esse princípio, por parte daqueles que se posicionam contrariamente à desaposentação, é a lógica de que se o fundo é regido pela solidariedade e o segurado, já aposentado, que tornar a trabalhar e a verter contribuições ao sistema de seguro social, estará agindo no sentido de se custear os benefícios de outros segurados, não podendo assim requerer qualquer outro benefício, uma vez que já goza de certo benefício (ROCHA; BALTAZAR JR., 2011, p. 104/105).

3.2 Princípio da preservação do poder aquisitivo e da irredutibilidade dos benefícios

Inicialmente, cumpre esclarecer que as aposentadorias, em função de substituírem as verbas salariais ou remuneratórias, possuem caráter alimentar (IBRAHIM, 2011, p. 7). Dessa forma, é dever do Estado e da sociedade manter e preservar o poder aquisitivo dos benefícios, uma vez que se trata de prestação que visa a assegurar a subsistência do segurado.

Ligado umbilicalmente a esse princípio, temos ainda o da vedação à redução do valor dos benefícios. O que significa dizer que os benefícios não poderão sofrer redução, já que se pretende preservar o poder aquisitivo do benefício, com a finalidade de que o segurado usufrua do benefício de modo a mantê-lo imune às contingências sociais (SERAU JR., 2013, p. 31).

Com base na preservação do poder aquisitivo, a desaposentação, em tese, encontraria guarida, vez que a finalidade deste novel instituto é a

majoração do benefício em função de novo período contributivo a ser computado em conjunto com o já jubilado.

3.3 Princípio da equidade na forma de participação no custeio e diversidade da fonte de custeio

A equidade na forma de participação no custeio da seguridade, significa dizer que os segurados com maior capacidade econômica devem contribuir mais para o custeio do sistema securitário do que aqueles que possuem menor capacidade econômica; ao passo em que, aqueles que não possuem capacidade de participar no custeio não farão aportes para a Seguridade Social, apenas usufruindo dos benefícios (SERAU JR., 2013, p. 31).

De forma mais clara, a partir desse princípio, é possível afirmar que o sujeito que participa no custeio do sistema protetivo, o faz de forma equânime, isto é, com alíquotas de contribuição adequadas à sua realidade patrimonial ou econômica.

Nesse diapasão, o que se verifica atualmente é uma certa ausência de comutatividade ou equidade no valor dos benefícios, vez que o segurado, não raramente, de baixa renda, passa a verter contribuições ao fundo e, quando do momento da aposentadoria, a recebe em valor insuficiente para o custeio de sua subsistência.

O princípio na diversidade da fonte de custeio determina que o fundo de seguridade deve ser custeado pelas empresas, empregados e pelo Estado, através das receitas tributárias.

Em se tratando de custeio por parte do empregado, surge aqui a noção de acerca do princípio da contrapartida, que deve retribuir ao segurado contribuinte benefícios, de forma comutativa.

A desaposentação é reflexo do princípio da retributividade porque deriva do cômputo de novo período contributivo. Tal situação, atualmente, é negada pela autarquia previdenciária com base no §2º do art. 18 da lei 8.213/91².

² Art. 18. (...) § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social—RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação

3.4 Princípios da contributividade, da filiação obrigatória e do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social

Resguardados na letra da CRFB/88, os princípios da contributividade, da filiação obrigatória e do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, possuem previsão na seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...).

Segundo o princípio da contributividade, para que o indivíduo se torne segurado da previdência social, basta verter ao fundo comum um montante pecuniário a título de contribuição previdenciária. Tendo assim, a partir de então, respeitados os prazos de carência, acesso aos benefícios e serviços da previdência.

Segundo MARCO AURÉLIO SERAU JR (2013, p. 23), o princípio da contributividade possui incidência direta na desaposentação, uma vez que também deve permitir a melhora da situação dos segurados ou de seus dependentes, por meio do recálculo da aposentadoria, elevando assim o valor da renda mensal inicial – RMI.

Tal interpretação se baseia no princípio da retributividade (§11 do art. 201 da CRFB), que consiste numa retribuição prestada pelo INSS ao segurado, em função deste ter contribuído com o fundo securitário (ZARZANA; JÚNIOR, 2014, p. 50).

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.010-MC/DF, DJ 12.04.2009, na relatoria do Min. CELSO DE MELO, entendeu que:

ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de

alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF.

(ADC 8 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/1999, DJ 04-04-2003 PP-00038 EMENT VOL-02105-01 PP-00001)

Tecendo assaz críticas a respeito do regime atual, dissertando acerca da contributividade, pondera DÁVIO ZARANA e de DÁVIO ZARANA JÚNIOR (2014, p. 7) que:

Ora bem, o motivo de trazer esses comentários aqui neste campo de contribuições para a Previdência Social, foi o de destacar que o Estado sempre quer aproveitar as oportunidades máximas e completas de que possa dispor, para arrecadar mais dos aposentados, sem conferir, nenhum direito pertinente a essa maior arrecadação deles exigida. E faz questão de ignorar que o aposentador já luta para sobreviver com seu benefício previdenciário.

E prosseguem:

Por isso, o mínimo que se pode pensar é requerer, ao Poder Judiciário, que dê uma justa e correspondente nova aposentadoria em valores, computadas as contribuições após a jubilação, para evitar uma “espécie de confisco”, evidentemente aqui mencionado com a finalidade apenas de cotejo e exame comparativo com o termo tributário, mas que acaba tendo uma espécie de estrutura igual à da ofensa ao art. 150, não sendo errôneo afirmar que talvez uma próxima Constituição impedirá tal contribuição dos aposentados. Enquanto isto, porém, recorramos à desaposentação.

Além da contributividade, encontra amparo na redação acima, o princípio da filiação obrigatória, que segundo exame do diploma jurídico (lei 8.213/1991) próprio extrai-se, duas espécies de segurados da previdência social: os que se filiam obrigatoriamente e os que se filiam facultativamente.

O regime jurídico da filiação obrigatória, consta no art. 12 da lei 8.212/91, que traz a figura do empregado, do doméstico, do contribuinte individual, do trabalhador avulso e do segurado especial.

Já o regime jurídico da filiação facultativa, consta no art. 14 desta mesma lei, que descreve o segurado facultativo como “o maior de 14 (quatorze) anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social,

mediante contribuição, na forma do art. 21, desde que não incluído nas disposições do art. 12”.

E, por fim, previsto no mesmo dispositivo, consta ainda o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, que, em palavras mezinhas, “assegura a incolumidade das contas previdenciárias para as presentes e futuras gerações” (AMADO, 2014, p. 164).

Comentando acerca da importância da contributividade, da filiação obrigatória e do equilíbrio financeiro e atuarial, são as palavras de FREDERICO AMADO (2014, p. 46):

De fato, o que essa norma busca é uma gestão responsável da seguridade social, pois a criação de prestações no âmbito da previdência, da assistência ou da saúde pressupõe a prévia existência de recursos públicos, sob pena de ser colocado em perigo todo o sistema com medida irresponsáveis.

Por conseguinte, antes de criar um novo benefício da seguridade social ou majorar/estender os já existentes, deverá o ato de criação apontar expressamente a fonte de custeio respectiva, através da indicação da dotação orçamentária, a fim de se manter o equilíbrio entre as despesas e as receitas públicas.

Com vistas à aplicabilidade em matéria de desaposentação, FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM (2011, p. 59) sustenta que não há se falar em desequilíbrio da previdência com a concessão da desaposentação, uma vez que se o segurado, que já possui período de contribuição já jubilado e que posteriormente voltar a contribuir, renunciar ao benefício de aposentadoria não provocaria desequilíbrio, já que as novas contribuições assegurariam seu direito de retribuição. Conforme se pode notar, em suas próprias palavras:

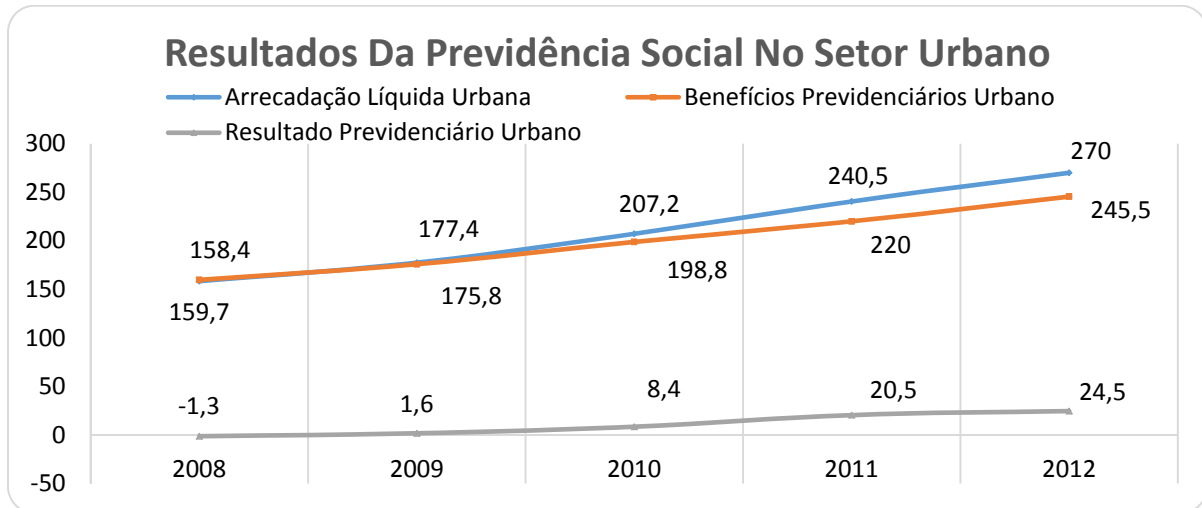
Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado.

E prossegui:

Todavia, caso o beneficiário continue a trabalhar e contribuir, esta nova cotização gerará excedente atuarialmente imprevisto, que certamente poderia ser utilizado para a obtenção de novo benefício, abrindo-se mão do anterior de modo a utilizar-se do tempo de contribuição passado. Daí vem o espírito

da desaposentação, que é a renúncia de benefício anterior em prol de outro melhor.

Em acordo com o que demonstrado por FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM, DÁVIO ZARANA e de DÁVIO ZARANA JÚNIOR (2014, p. 53), por meio de ilustração gráfica, demonstram que a arrecadação urbana previdência social vem demonstrando superávit desde 2009:



Da mesma forma, foi a notícia veiculada no sítio da Previdência em 06 de junho de 2013³

Da Redação (Brasília) - Em abril de 2013, o setor urbano registrou o terceiro superávit urbano do ano: R\$ 743,2 milhões. O resultado é 285,5% maior que o registrado no mesmo mês do ano passado. A arrecadação foi de R\$ 24,7 bilhões – crescimento de 8,8% em relação a abril de 2012. O repasse para compensar a desoneração das folhas de pagamento de alguns setores da economia foi de R\$ 1,9 bilhão. Já a despesa com o pagamento de benefícios urbanos ficou em R\$ 24 bilhões – crescimento de 6,5% em relação a abril de 2012. O aumento da despesa ocorreu, principalmente, por causa do pagamento de R\$ 2,3 bilhões em precatórios e sentenças judiciais. Além disso, há impacto da Compensação Previdenciária (Comprev) entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e os regimes próprios de Previdência Social (RPPS) de estados e municípios.

Os números são do fluxo de caixa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com informações de arrecadação e despesa com benefícios. O resultado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é apresentado considerando as duas clientelas da Previdência: urbana (empregados, domésticos, contribuintes individuais, facultativos) e rural (empregados rurais, trabalhadores rurais que produzem em regime de economia familiar, pescador artesanal e índio que exerce atividade rural). O secretário de Políticas

³ Informação disponível em: <<http://blog.previdencia.gov.br/?p=7814>>. Acessado em: 02/11/2014.

de Previdência Social, Leonardo Rolim, apresentou os dados à imprensa na manhã desta quinta-feira (6), em Brasília (DF).

Excluindo-se os gastos com passivo judicial, a Comprev e as revisões administrativas de benefícios, o resultado do setor urbano seria um superávit de R\$ 3,2 bilhões.

Rural – A arrecadação no setor rural, em abril, foi de R\$ 532,5 milhões – caiu 11,4% em relação a abril de 2012. Se comparada a março deste ano, houve crescimento de 9,5%.

A despesa com o pagamento de benefícios rurais foi de R\$ 7,5 bilhões – crescimento de 14,9% se comparado a abril de 2012.

A diferença entre arrecadação e despesa gerou necessidade de financiamento para o setor rural de R\$ 6,9 bilhões – 17,6% mais que no mesmo mês do ano passado.

Agregado – Considerando-se as duas clientelas (urbano e rural), o resultado de abril de 2013 ficou negativo em R\$ 6,2 bilhões – diferença entre arrecadação de R\$ 25,3 bilhões e despesa de R\$ 31,4 bilhões. A necessidade de financiamento é 8,5% maior que a registrada em abril de 2012. Entre as razões para o crescimento da despesa, está o pagamento de precatórios e sentenças judiciais: R\$ 3 bilhões.

No resultado agregado, excluindo-se os gastos com o passivo judicial, a Comprev e as revisões administrativas de benefícios, abril fecharia com necessidade de financiamento de R\$ 3 bilhões.

No acumulado dos últimos 12 meses, a necessidade de financiamento está em R\$ 48 bilhões – resultado de arrecadação de R\$ 294,4 bilhões e despesas com benefícios de R\$ 342,4 bilhões.

Benefícios – Em abril de 2013, a Previdência Social pagou 30,364 milhões de benefícios, sendo 26,298 milhões previdenciários e acidentários e, os demais, assistenciais. Houve elevação de 3,7% em comparação com o mesmo mês do ano passado. As aposentadorias somaram 16,9 milhões de benefícios.

Valor médio real – O valor médio dos benefícios pagos pela Previdência, entre janeiro e abril de 2013, foi de R\$ 907,00 – crescimento de 22,3% em relação ao mesmo período de 2006.

A maior parte dos benefícios (69,7%) – incluídos os assistenciais – pagos em abril de 2013 tinham valor de até um salário mínimo, contingente de 21,2 milhões de benefícios.

Contudo, conforme demonstra FREDERICO AMADO (2014, p. 165):

Ao menos, a arrecadação deverá cobrir o pagamento dos benefícios previdenciário, sob pena de inexistência de equilíbrio financeiro, o que ocorre atualmente no RGPS, quando, somados os números urbanos e rurais, as receitas não fazem frente às despesas, conquanto o déficit tenha sido reduzido nos últimos anos.

Por exemplo, em 2009, o prejuízo ficou no patamar dos 36,4 bilhões, diferença entre o montante arrecadado e o despendido com o pagamento de benefícios previdenciários, valendo ressaltar que se houvesse a divisão dos regimes, a previdência urbana teria um superávit de 3,6 bilhões (primeiro desde 1985), enquanto a rural um prejuízo de cerca de 40 bilhões.

Apesar da melhoria em comparação ao ano de 2008, pois neste ano o déficit total foi cerca de 37,2 bilhões, o cenário é preocupante em razão do benefícios rurais, cujo custeio não faz frente ao pagamento das prestações, merecendo uma urgente revisão legislativa, pois de fato se trata de um assistencialismo disfarçado de relação previdenciária.

Todavia, ante a dinâmica social, não basta a existência de boas reservas no presente para a garantia de uma previdência solvente no futuro, devendo ser monitoradas as novas tendências que possam afetar as contas da previdência, a exemplo da maior expectativa de vida das pessoas, a menor taxa de natalidade, o “efeito viagra” (os aposentados se casam com pessoas cada vez mais novas e instituem pesões por morte a serem pagas por décadas), o número de acidentes de trabalho e aplicação aos benefícios no valor de um salário mínimo índices de reajuste anual acima da inflação.

Logo, uma previdência poderá estar equilibrada financeiramente no presente, mas com perspectivas de não estar no amanhã, sendo também imprescindível o seu equilíbrio atuarial, onde serão traçados cenários futuros para a manutenção ao alcance do equilíbrio financeiro, com o manejo da matemática estatística.

E foi com base nesse desequilíbrio financeiro e atuarial da previdência que a Comissão de Tributação e Finanças da Câmara dos Deputados, quando da tramitação projeto de lei 2.687/2007, de autoria do Deputado Federal Cléber Verde – PRB/MA, que destinava-se ao reconhecimento e regulamentação da desaposentação, por meio do voto de relatoria do Deputado Zeca Dirceu, destacou que a admissibilidade da desaposentação impactaria a previdência social num valor de 69 bilhões de reais⁴.

Conclui-se dessa forma que muito embora a arrecadação urbana venha possuindo superávit, o mesmo não pode ser dito quando somados as receitas e despesas totais dos regimes urbanos e rurais, uma vez que, neste cenário, a previdência encontra-se desequilibrada, isto é, com despesas maiores que a arrecadação. Forçando o governo assim, a desviar recursos de outras fontes arrecadatórias para a satisfação dos benefícios previdenciários e, ainda, a instituir mecanismos redutores do valor dos benefícios como, *v.g.*, o fator previdenciário. Portanto, qualquer avanço protetivo deverá ter como pressuposto a boa gestão dos recursos da previdência, uma vez que as normas que regem o plano de custeio da previdência social devem basear-se em regras de matemática atuarial, com vistas na sobrevivência do sistema protetivo.

4 CONCLUSÃO

⁴ A informação contida no sítio oficial é a seguinte: “Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)”. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=381947>> Acessado em: 02/11/2014.

Ante todo o exposto, foi possível visualizar que a desaposentação possui seu nascedouro, em duas mudanças fundamentais no plano jurídico: a primeira mudança, foi a referente ao entendimento do TST sobre as causas extintivas do contrato de trabalho, no sentido de que a aposentadoria não mais poria fim ao contrato laboral; a segunda mudança, foi a proporcionada pela lei 9.129/1995 que revogou o instituto do pecúlio, que representava o levantamento da quantia acumulada após anos de serviço por parte do aposentado.

Desta feita, com a extinção do pecúlio, o aposentado que retorna ao trabalho e, conseqüentemente, a verter compulsoriamente contribuições à previdência social não possui qualquer forma efetiva de aproveitamento de tais contribuições, apenas lhe restando os benefícios de salário-maternidade, salário-família e a reabilitação profissional, que, como se pôde ver, são de pouca efetividade.

Em face desta realidade, os segurados contribuintes passaram a propor ações judiciais com o intuito de aproveitar o novo período contributivo com vistas à implementação da RMI.

Sendo assim, a desaposentação passou assim a ser conceituada como o ato de renúncia ao benefício de aposentadoria com o intuito de obter outra mais vantajosa, em razão de novo período contributivo a ser apostilado, no mesmo ou em outro regime de previdência.

Entretanto, foi visto que, para alguns, esse novo apostilamento encontra óbice no princípio da solidariedade, vez que não estaria efetuando as contribuições para a obtenção de novo benefício, mas sim para o custeio de benefícios de outros segurados.

Esse posicionamento, numa abordagem sistemática, não nos parece o mais consentâneo com os princípios previdenciários, vez que quando confrontado com a vertente retributiva do princípio da contributividade, padece de perfeita adequação.

Isso porque, a retributividade, inclusive já agasalhada pelo próprio STF, imprime a determinação de que o sistema previdenciário retribua ao segurado, em forma de benefícios ou recálculo destes, todo o esforço financeiro investido pelo segurado.

Ademais, indo mais adiante, a desaposentação ainda encontra amparo na preservação do poder aquisitivo do benefício, já que com o recálculo da renda mensal inicial, há a atualização do valor do benefício recebido pelo segurado, com incremento de novo valor do benefício.

Mas, em arremede de conclusão, é mister destacar que, por ventura, a desaposentação seja considerada constitucional pelo STF, este deverá adotar regras provisórias de regulamentação da concessão, a fim de que não se ponha em risco o equilíbrio financeiro da previdência, já que, como foi visto anteriormente, o fundo da previdência social possui déficit, quando somados a arrecadação e os gastos com a previdência urbana e rural.

Portanto, nada obstante a advertência acima, conclui-se assim que a desaposentação possui ares de constitucionalidade, devendo ser aceita no ordenamento jurídica e sujeita a posterior regulamentação.

BIBLIOGRAFIA

BACHUR, Tiago Faggioni. **Aposentadoria e desaposentadoria: aspectos jurídicos e previdenciários**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, ISSN 1519-8065, Ano XVIII, Nº 423, p. 33 – 39, setembro. 2014.

BASTOS, Celso. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF, Senado, 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão em Agravo Regimental no Recurso Especial 1176719/PR**. Relator: MUSSI, Jorge. Quinta Turma. Publicado em 14/02/2014. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20140206+e+%40DTDE+%3C%3D+20140206&livre=%28%28desaposenta%E7%E3o%29+E+%28%22JORGE+MUSSI%22%29.mn.%29+E+%28%22Quinta+Turma%22%29.org.&processo=1176719&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acessado em: 29/03/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão no Recurso Extraordinário 661256**. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado em 26/04/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28des>

[aposenta%E7%E3o%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/bpre3n6](#)> Acessado em: 29/03/2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Decisão em Apelação Cível 5056619-33.2012.404.7100**. Quinta Turma. Relator: KLEIN, Maria Isabel Pezzi. Publicado em 19/03/2013. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5739766&termosPesquisados=desaposentacao> Acessado em: 29/03/2014.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 11, de 30 de abril de 1996**. Inclui nova redação ao art. 201 da Constituição Federal, inserindo parágrafo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc11.htm> Acessado em: 22/09/2014.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm> Acessado em: 01/11/2014.

_____. Decreto nº 3.048 de 6 de maio 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências**. Publicado em 07/05/1999. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1999/decreto-3048-6-maio-1999-368532-norma-pe.html>> Acessado em: 06/04/2014.

_____. **Decreto-Lei N.º 5.452, De 1º De Maio De 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Publicada no Diário Oficial da União em: 9/08/1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em: 10/11/2014.

_____. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991, republicada em 11/04/1996 e republicada em 14/08/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acessado em: 29/03/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 661.256/SC**, Plenário, Relator: Ministro Roberto Barroso. Diário do Judiciário Eletrônico – DJE, 09 out. 2014.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Processo 200672550064068 SC**.
Relator: JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN.
Publicado: 08/07/2011. Disponível em:
<<http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20094275/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200672550064068-sc>> Acessado em:
03/04/2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 15ª edição. Forense, 2013. VitalBook file. Minha Biblioteca.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação – O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria**. 5ª ed., rev., e atual., Niterói/RJ: Impetus, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense: Malheiros, 1969. Vol. I.

*NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 32ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010*

SERAU JR., Marco Aurélio. **Desaposentação - Novas Perspectivas - Teóricas e Práticas**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14 ed. ver. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2012.