

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 386.

(ano VII)

(03/07/2015)

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	
	03/07/2015 Leonardo Sarmento » Manobra de Cunha na PEC da maioria penal foi legítima?
ARTIGOS	
03/07/2015 Fernando Rubin	» Processo e Previdência: crescente interesse das cortes supremas em matéria previdenciária
03/07/2015 Wellyngton Marcos de Ataide da Silva	» A prote�o das mulheres muito além da Lei do Femicídio
03/07/2015 Tau� Lima Verdant Rangel	» Singelo Painel ao Reconhecimento do Genoma Humano como elemento dos Direitos Humanos de Quarta Dimensão
03/07/2015 Carlos Eduardo Rios do Amaral	» Maior responsabiliza�o judicial dos pais de menores infratores também seria contribui�o legal eficaz
03/07/2015 Daniel Moreira	» Multa fiscal para micro e pequenas empresas: Limitada a 2%
MONOGRAFIA	
03/07/2015 Jo�sia Saibrosa da Silva	» Da inscri�o e contribui�o dos conscritos no regime geral de Previdência Social

MANOBRA DE CUNHA NA PEC DA MAIORIDADE PENAL FOI LEGÍTIMA?

LEONARDO SARMENTO: Advogado, professor, escritor, cronista e articulista.

A presente temática que restará enfrentada será, pautando-se unicamente nas nossas interpretações, já que não houve até o presente momento nenhum articulista que haja visitado tormentosa questão. Assim que defendemos nossa posição, mas jamais de forma peremptória, pois o direito não é uma ciência exata e novos argumentos podem nos convencer que a nossa posição não é a mais consentânea com o melhor direito.

Sempre no embate entre direito e política há transtornos hermenêuticos e a necessidade de se respeitar seus espaços naturais. Passemos à exposição:

A Câmara dos Deputados aprovou, na madrugada desta quinta-feira (2/7), a redução da maioria penal de 18 para 16 anos em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. A redução está descrita em emenda aglutinativa de PECs, depois de o Plenário da Câmara ter rejeitado a ideia na sessão da quarta-feira (1º/7).

Foram 323 votos a favor da redução e 155, contra. Dois deputados se abstiveram. A aprovação nesta quinta foi em primeiro turno, e a PEC ainda precisa ser aprovada em mais um turno, também com quórum de 3/5 dos deputados.

Os deputados da base aliada saíram da sessão de votação desta madrugada avisando que pretendiam judicializar a questão. Querem levar

ao Supremo Tribunal Federal o mérito da PEC, pois entendem que o artigo [228](#) da [Constituição Federal](#), o que estabelece a maioria penal aos 18 anos, é cláusula pétrea.

Na sessão da madrugada de quarta, a redução havia recebido 303 votos favoráveis — faltaram cinco votos, portanto. A emenda aglutinativa aprovada nesta quinta foi apresentada ainda na manhã da quarta pelo deputado Rogério Rosso (PSD-DF), propondo que os maiores de 16 anos sejam imputáveis quando acusados de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

A sessão foi tensa. Deputados acusaram o presidente da Casa, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), de ter dado um golpe, já que apresentou uma emenda aglutinativa à PEC como forma de forçar a Câmara a rediscutir uma matéria já rejeitada. E a [Constituição Federal](#) diz que um assunto rejeitado pelo Plenário não pode voltar à pauta na mesma sessão legislativa (ou no mesmo ano).

A diferença entre a emenda aprovada nesta madrugada e a rejeitada na quarta é a exclusão do roubo agravado do rol de crimes que justificariam o tratamento de menores de 16 anos como maiores de idade.

Não entendemos que o art. [228](#) da [CRFB](#) seja uma cláusula pétrea como pretendem dos deputados da base aliada, que procurarão o STF com o objetivo de, pro via Mandado de Segurança anular a votação que aprovou na Câmara, em 1º turno, a proposta que reduz a maioria penal. É questão de política criminal e o STF jamais se manifestou no sentido de incluí-la no rol do art. [64](#) da [Constituição](#) Federal, e com acerto, entendemos.

O texto apresentado na terça, que foi derrotado, veio de uma comissão especial. O principal tinha ainda que ser votado, e havia a possibilidade de surgir uma emenda aglutinativa, que surgiu por uma válida manobra política de Cunha. Ela surgiu, foi votada e aprovada.

Diferente da opinião de Noblat (opinião leiga jornalística), Cunha não perpetrou um golpe, não cometeu ato sujo de uma autoridade autoritária, apenas utilizou-se da política como ferramenta e mostrou-se um grande conhecedor do Regimento Interno da Casa que permitiu-lhe proceder nos termos dos interesses que defendia.

Cabe lembrar que, questão de Regimento Interno da Câmara é questão “interna corporis” da Câmara dos Deputados, e por isso, à nosso sentir, não cabe controle do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de interferir no poder de conformação legislativa, corolário do princípio da Separação de Poderes, esse sim cláusula pétrea.

A política, como já tivemos a oportunidade de assentar, tem uma “moral” mais alargada, mais elasticada, que permite manobras que nem sempre poderiam ser qualificadas de manobras de boa-fé, que fazem parte do jogo político-democrático e deve ter aceita a sua conformação sem interferências incapacitadoras como seria uma decisão anulatória do STF, à menos que se constate plasmada inconstitucionalidade, valendo lembrar que os RI dos Tribunais e do Legislativo, segundo entendimento consolidado tem natureza jurídica de lei ordinária.

Não se admitiria, entretantes, à título de exemplo, artifícios ardis como a compra de votos, que ao contrário de colaborar com o espírito político-democrático, atentaria contra a democracia, contra a liberdade de manifestação livre, de opinião.

A maior amplitude da moral da política deve ser sempre analisada *cum granun salis*, o sentido peremptório de uma possível restrição deve sempre estar bem fundamentado para que não retiremos a liberdade de conformação legislativa e um indevido ativismo judicial deletério de usurpação de poderes.

Lembramos que os representantes do povo devem buscar representar prioritariamente os interesses de quem os elegeu, e é exatamente isso que se espera de um mandatário, agindo dentro de sua conformação política possível.

Tendo em vista algumas interpelações quanto ao mandamento do art. [60, parágrafo 5º](#) da [Constituição](#) nos vimos impelidos à acrescer ao presente, no sentido que não entendemos aplicável o mencionado artigo ao caso em tela, tendo em vista que o presidente da Câmara aplicou o Regimento Interno, o dispositivo adequado, quando se inseriu uma emenda aglutinativa ao texto principal, que alterou o texto que veio da comissão especial (este rejeitado no dia anterior) e o modificou substancialmente.

O envio da **mesma** matéria constante na proposta que é vedada pelo art. [60, parágrafo 5º](#) da [CRFB](#) (a temática é a mesma, mas a matéria foi modificada).

Melhor explicando nosso entendimento: a grande questão para muitos estaria na leitura do vocábulo "matéria": Interpretamos que quando disse "matéria", o constituinte quis se referir é no sentido de temática, mas caso haja uma modificação substancial da matéria tratada (da proposta PEC) entendemos que pode ser esta nova proposta apresentada. O texto vindo da comissão especial foi rejeitado e ponto, este não pode ser

reapresentado na mesma sessão legislativa. Foi apresentada uma nova proposta diferente, outra matéria foi trazida à PEC, tanto que obteve aprovação com uma margem grande de diferença, de 303 para 323, mas essa é a nossa interpretação. Inobstante devo por honestidade intelectual assentar que a matéria é divergente e nestes termos apresentados incomum, sem entendimentos consolidados.

A interpretação que para o nosso sentir deve dar o STF é pela relativização do termo "matéria", nos termos que defendemos, esta é a nossa aposta, entendendo como "matéria" o conjunto específico de caracteres e proposições presentes em cada texto a ser deliberado. Deste modo, o texto originário seria uma "matéria", já o substitutivo seria outra "matéria", as emendas aglutinativas (que são substitutivos - colcha de retalhos - de deliberações originárias), representariam novas "matérias". Seria essa a ideia para não engessar em demasia a Casa Legislativa.

É assim que, nestes termos, entendemos absolutamente legítima a "manobra" do presidente da Câmara dos Deputados, respeitadas as opiniões divergentes.

Segue emenda aglutinativa da PEC 171/1993:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1356032&filename=EMA+16/2015...

PROCESSO E PREVIDÊNCIA: CRESCENTE INTERESSE DAS CORTES SUPREMAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

FERNANDO RUBIN: Advogado do Escritório de Direito Social. Bacharel em Direito pela UFRGS, com a distinção da Láurea Acadêmica. Mestre em processo civil pela UFRGS. Professor da Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER, Laureate International Universities. Professor Colaborador da Escola Superior de Advocacia - ESA/RS. Professor Pesquisador do Centro de Estudos Trabalhistas do Rio Grande do Sul - CETRA-Imed. Professor convidado de cursos de Pós-graduação *latu sensu*. Colunista e Articulista de revistas especializadas em processo civil, previdenciário e trabalhista.

Índice: I. Introdução. II. A questão “EPI” no STF. III. A questão “requerimento administrativo” no STF. IV. A questão “desaposentação” no STF. V. A questão “atividade especial” no STF. VI. Últimas importantes teses previdenciárias firmadas pelo STJ. VII. Considerações finais.

Palavras-chave: Processo previdenciário. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça.

I – INTRODUÇÃO.

Em momento de divulgação e debate de nossas mais recentes produções doutrinárias em disciplina de Direito Social^[1], entendemos relevante debatermos as últimas principais questões previdenciárias que vêm sendo enfrentadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça, alertando para o aumento de temas que passaram a ser debatidos pelas mais altas Cortes de justiça do país.

II. A QUESTÃO “EPI” NO STF.

O Equipamento de Proteção Individual – EPI – tem sua extrema relevância, no cenário previdenciário e também trabalhista, pela sua utilização na diminuição dos riscos ocupacionais relacionados ao ruído, redução da exposição ao trabalhador ao agente insalubre da mesma ordem, determinando, em muitos casos, que deixe de ser reconhecida a atividade como especial, quando comprovada a sua eficácia, permitindo que a exposição sonora no ambiente de trabalho fique dentro dos parâmetros legais estabelecidos[2].

A respeito do tema, é tradicional tese patronal no sentido de que a utilização adequada do equipamento elide a presença do agente agressivo, mesmo em ambiente de ruído expressivo. O tema finalmente chegou ao Supremo Tribunal Federal, no final de 2014, sendo desenvolvida tese que exige, na verdade, a análise do caso concreto; mas que trata, em linhas gerais, de proteger o segurado, ao passo que sinaliza para a aplicação da legislação vigente quanto à exposição anômala a ruído – atualmente em 85 decibéis, o que está de acordo com a NR-15[3].

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04/12/2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas a pelo menos 1.639 processos judiciais movidos por trabalhadores de todo o País que discutem os efeitos da utilização de

Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que “o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial”. A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria”

Embora o argumento do INSS tenha sido abrangido pela primeira tese fixada pelo STF, o Plenário negou provimento ao recurso porque, no caso dos autos, o trabalhador era um auxiliar de produção que trabalhou, entre 2002 e 2006, no setor de usinagem de uma empresa de Chapecó (SC), onde era exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos que chegavam a 95 decibéis, sendo essa circunstância abrangida pela segunda tese fixada pelo STF [\[4\]](#).

Tal entendimento do STF, portanto, pode ser considerado mais favorável aos interesses do segurado, já que não impede o reconhecimento do seu direito a benefício previdenciário especial,

mesmo quando utilizado corretamente o EPI, o que será objeto de exame no caso *sub judice*.

III. A QUESTÃO “REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO” NO STF.

Outra questão importante examinada pelo Pretório Excelso, recentemente, tangencia-se à necessidade de indeferimento de pedido administrativo para ajuizamento de demanda previdenciária perante o Poder Judiciário Federal – especialmente a partir do paradigmático julgado do STF a respeito: Recurso Extraordinário nº 631.240, também julgado em 2014.

Inegavelmente, uma das atuais questões discutidas em Processo e Previdência são as hipóteses em que se faz necessário o requerimento do benefício previdenciário na via administrativa e, especialmente, as situações excepcionais em que tal requerimento se torna despiciendo^[5].

Evidentemente que se houver hipótese excepcional em que o segurado possa vir a diretamente requerer benesse de caráter alimentar perante o Poder Judiciário, sem que tenha que passar pelo – não raro – melindroso *iter* administrativo, tal situação será cuidadosamente considerada e levada a cabo pelo procurador constituído pelo hipossuficiente.

Eis a razão da nossa objetiva investigação nesta passagem, com atualização do posicionamento adotado principalmente pela jurisprudência, em exegese contemporânea do teor da histórica Súmula 89, editada pelo STJ nos idos de 1993, a exigir o

requerimento administrativo previdenciário, não obstante ser desnecessário o exaurimento desta via.

Passemos, então, a repercutir a recente decisão proferida no RE 631.240 - MG que, em sede de repercussão geral - caráter vinculante - instituiu novo requisito à propositura de ações previdenciárias, uniformizando o entendimento a respeito do tema, nos termos da essência da ementa que segue:

“A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já

configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do

requerimento, para todos os efeitos legais. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir”^[6].

Tratando-se, portanto, de aposentadorias previdenciárias, independentemente se processadas perante o rito sumaríssimo ou o rito comum ordinário na Justiça Federal, ratifica o Pretório Excelso que se faz indispensável o requerimento administrativo, sendo judicializado o conflito tão somente a partir de cabal comprovação de indeferimento do pleito pela agência do INSS.

Por outro lado, entende-se que as demandas revisionais, aqui incluída a questão de revisão da RMI a partir de incorporação de parcelas trabalhistas reconhecidas pela Justiça Laboral, podem ser requeridas imediatamente, mesmo porque o INSS deve ter sido intimado para tomar ciência, nos autos executivos do processo laboral, do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza salarial reconhecidas mediante a intervenção do Estado-juiz.

Também, deve-se fazer uma ressalva envolvendo os casos em que bem identificados o prévio conhecimento da posição contrária ao pleito do segurado pelo INSS: entendemos que a desaposentação, por exemplo, estaria enquadrada nas situações, nas quais já se tem prévio conhecimento do indeferimento pela via administrativa, em virtude de uma suposta inexistência de previsão legal autorizadora, razão pela qual torna-se desnecessário exercer a pretensão junto à esfera administrativa como requisito da ação judicial.

Em suma, entendemos que o STF, por meio do Recurso Extraordinário nº 631.240, tratou de detalhar a solução da problemática e revigorar o peso da antiga Súmula nº 89 do STJ – que vinha, nos últimos períodos, sendo mitigada em inúmeras ocasiões pelos juízos de primeiro e segundo grau. Está-se, assim, encorajando, salvo tópicas exceções, e a favor do INSS, a extinção do processo sem julgamento da lide, mesmo de ofício pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição, forte no art. 267, VI e par. 3º do CPC^[7], quando não houver indeferimento administrativo, ainda mais diante das aposentadorias previdenciárias – lembrando que o caso concreto envolvia a concessão de uma aposentadoria por idade rural.

IV. A QUESTÃO “DESAPOSENTAÇÃO” NO STF.

No tópico anterior, em rápidas linhas, chegamos a mencionar a hipótese delicada da desaposentação, que realmente vem sendo requerida diretamente na via judicial, sem requerimento administrativo, diante da posição intransigente do INSS em não reconhecer tal hipótese jurídica.

Sendo certo que a concessão de uma aposentadoria previdenciária não determina necessariamente a extinção do contrato de trabalho, podendo o obreiro continuar a desenvolver a sua atividade profissional na mesma empresa inclusive, surge a dúvida a respeito da forma como as contribuições posteriores ao jubramento serão contabilizadas pelo sistema, ao passo que há determinação legal, constante no art. 18 c/c art. 65 da Lei nº 8.213/91, que impede a percepção de qualquer prestação por parte do segurado obrigatório aposentado, salvo o benefício salário-família e o serviço da reabilitação profissional.

Evidentemente que permanecendo o segurado trabalhando deve contribuir para o INSS sobre a sua remuneração (denominado de salário-contribuição pelo sistema previdenciário); sendo que sobre os valores da aposentadoria que percebe não há incidência de recolhimento para o INSS. O problema é justamente que, nesse período de labor pós jubramento, o segurado obrigatório contribui para o sistema e não recebe nenhuma contraprestação significativa em troca, o que evidentemente fere o princípio constitucional da precedência da fonte de custeio, que tem na contrapartida uma de suas lógicas inafastáveis^[8].

Assim, imperioso admitirmos que possui o segurado, nessas condições, direito à renúncia à atual aposentadoria previdenciária para receber benefício mais vantajoso, pelo cômputo das contribuições feitas ao INSS para o aposentado que permanecer

trabalhando, após o jubramento, beneficiando-se ainda de melhor aplicação do fator previdenciário^[9].

Tal raciocínio não vem sendo aceito na via administrativa, alegando o INSS que falta enquadramento legal para autorizar a desaposentação^[10]. No âmbito administrativo, a desaposentação é tratada pelo Regulamento da Previdência Social, no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, sendo explicitado que as aposentadorias são irreversíveis e irrenunciáveis, salvo a possibilidade do segurado desistir da aposentadoria, manifestando esta intenção, não recebendo daí o pagamento do primeiro benefício e nem sacando o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou o Programa de Integração Social (PIS).

O Superior Tribunal de Justiça vem confirmando o direito à desaposentação sem a necessidade de devolução dos valores. Grande paradigma nesse sentido é o Recurso Especial nº 1334488, conforme seguinte passagem da ementa: “RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO. STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria

concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento”^[11].

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ainda não julgou o tema definitivamente, sendo que no Recurso Extraordinário nº 381367 o Min. Marco Aurélio votou dando provimento ao recurso dos aposentados, em 16/09/2010. Em seu entendimento, da mesma forma que o trabalhador aposentado que retorna à atividade tem o ônus de contribuir, a previdência social tem o dever de, em contrapartida, assegurar-lhe os benefícios próprios, levando em consideração as novas contribuições feitas.

Já no Recurso Extraordinário nº 661256, o STF reconheceu repercussão geral da questão. É bem verdade que o STF já decidiu no Recurso Extraordinário nº 630501 que o segurado tem direito a benefício mais vantajoso desde que já preenchidas previamente condições para concessão de aposentadoria; mas a questão da desaposentação não é idêntica, já que o segurado vai desejar, nesse último caso, aproveitar em seu favor o tempo de contribuição – e aumento de sua idade – em período posterior à jubilação originária.

Na sessão de 9 de outubro de 2014, o ministro Luís Roberto Barroso, relator dos REs 661256 (com repercussão geral) e RE 827833, considerou válida a desaposentação, sob o argumento de que a legislação é omissa em relação ao tema, não havendo qualquer proibição expressa a que um aposentado do RGPS que tenha continuado a trabalhar pleiteie novo benefício, mas desde que o fator previdenciário seja sempre aquele obtido a tempo da aposentadoria previdenciária originária. Propôs ainda que, como não há norma legal sobre o assunto, a orientação passe a ser aplicada somente 180 dias após publicação do acórdão do Supremo, com o objetivo de possibilitar que os Poderes Legislativo e Executivo, se o desejarem, tenham a possibilidade de regulamentar a matéria.

Em desfavor da desaposentação, no entanto, os Ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, ressaltaram, respectivamente, que dado o caráter solidário e contributivo do sistema previdenciário brasileiro, no qual os trabalhadores de hoje são responsáveis pelo custeio dos benefícios dos aposentados, não há qualquer inconstitucionalidade na norma que veda aos beneficiários que permaneceram no mercado de trabalho, ou a ele voltaram, o direito a qualquer benefício, exceto o salário-família ou a reabilitação profissional; não havendo como supor a existência de um direito subjetivo que permita ao segurado do RGPS renunciar a um benefício já concedido para simultaneamente obter outro da mesma natureza, porém mais vantajoso, com base em contribuições ocorridas posteriormente à concessão.

Seguro que a questão ainda não está definitivamente resolvida^[12], sendo suscitada a celeuma, no nosso entendimento, por disposição legal atual inadequada. Tanto assim é que o direito à desaposentação paralelamente vem sendo discutido no Congresso Nacional – por exemplo, no Projeto de Lei nº 1168/2011, Projeto de Lei nº 3884/2008 e Projeto de Lei nº 4264/2008 – tudo a indicar que a questão seria melhor resolvida, e de forma também mais democrática, junto ao Parlamento e não junto ao Poder Judiciário, como mesmo deu a entender o Min. Luís Roberto Barroso no seu importante voto.

V. A QUESTÃO “ATIVIDADE ESPECIAL” NO STF.

Gostaríamos de apontar ainda uma outra questão complexa que vem sendo tratada no STF – essa ainda sem solução definitiva, como no caso da desaposentação.

A última e mais delicada modalidade de aposentadoria previdenciária denomina-se aposentadoria especial. Regula o art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do permissivo constitucional constante no art. 201, par. 1º e de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 9.032/95, que o B46 será devido, uma vez cumprida a carência de 180 meses, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Entende-se que dada a insalubridade do exercício de determinadas atividades especiais, esse seria o tempo suficiente para

o segurado obter o benefício, deixando o ambiente inóspito. Isso não significa que o segurado não possa mais exercer qualquer tipo de atividade laboral; pode inclusive, aposentado, continuar prestando serviço para a mesma empresa, mas, *s.m.j.*, desde que em função diversa, afastado da nocividade dos agentes agressivos^[13].

Justamente o tema de debate jurisprudencial atual é a respeito dessa hipótese de o segurado continuar prestando atividades profissionais, inclusive para a mesma empresa, desde que passe a exercer função em que não esteja mais submetendo aos agentes agressivos/insalubres determinadores da concessão do seu B46. Nos termos do art. 57, par. 8º da lei de benefícios, o aposentado especial que retornar à atividade sujeita aos agentes nocivos terá seu benefício suspenso; a vedação diz respeito apenas à continuidade no trabalho sujeito aos agentes nocivos, não à atividade normal^[14].

É bem verdade que, em período próximo essa questão passou a ser mais discutida no seio da Justiça Federal, chegando a Corte Especial do TRF4ª Região a decidir pela inconstitucionalidade do par. 8º do art. 57 da lei de benefícios, (a) por afronta ao princípio constitucional que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; (b) porque a proibição constitucional a trabalho perigoso ou insalubre só se destina aos menores de dezoito anos, não havendo vedação ao segurado aposentado; e (c) porque a Carta Magna não estabelece qualquer restrição ou condição ao gozo de aposentadoria especial^[15].

Subindo a discussão ao Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, pelo Min. Dias Toffoli, em 06/03/2014, aguardando o processo colocação em pauta para decisão pelo colegiado^[16].

Trata-se de tema realmente delicado, sendo defensáveis posições a favor e contra o interesse do segurado de permanecer na atividade especial, a fim de manter seu padrão de vida, sem evidente prejuízo financeiro. Por outro lado, o segurado pode estar assim se prejudicando, agravando eventual quadro de saúde, em razão dos agentes insalubres envolvidos no ambiente de trabalho inóspito – como realmente parece encaminhar a *men legis*.

VI. ÚLTIMAS IMPORTANTES TESES PREVIDENCIÁRIAS FIRMADAS PELO STJ.

Paralelamente ao trabalho de maior vigor que vem fazendo o STF, nos últimos períodos em matéria constitucional previdenciária, o STJ, dentro do seu âmbito de exame da matéria infraconstitucional relacionada à Previdência Social, vêm da mesma forma sendo importante para a pacificação de alguns temas.

Já chegamos a admitir, antes nesse ensaio, que em matéria da desaposentação, o STJ firmou entendimento amplamente favorável ao segurado, a favor da tese, e ainda sem que seja determinada a necessidade de devolução de valores pelo parte hipossuficiente, em face do caráter alimentar da prestação.

Vejamos, nessa passagem, outras importantes questões que foram definidas pelo Tribunal da Cidadania^[17].

Aposentadoria por idade híbrida: o STJ vem permitindo ao segurado receber o benefício da aposentadoria por idade híbrida (aquela que permite ao segurado mesclar o período urbano com o período rural para completar a carência mínima exigida), ainda que tenha buscado em juízo o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, sem que isso configure julgamento *extra petita*. Para tanto, a condição é que o segurado preencha os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria, fechando o período de 180 meses de carência, entre comprovação de trabalho rural e contribuição ao regime previdenciário com trabalho urbano[18]. Esse foi o entendimento adotado pela Segunda Turma em setembro de 2014. Na ocasião, a Turma negou o recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social e manteve decisão que concedeu a aposentadoria por idade híbrida a trabalhadora rural que pediu na Justiça a aposentadoria por tempo de contribuição. Os ministros verificaram que a segurada tinha a idade mínima de 60 anos e que cumprira os períodos de atividade urbana e rural (REsp 1.367.479). O ministro Mauro Campbell Marques, explicou que a Lei 11.718/2008 criou a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, com observância da idade mínima de 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher. De acordo com o ministro, caso o trabalhador rural não alcance o tempo mínimo de atividade rural, assim que atingir a idade para aposentadoria rural poderá somar

esse tempo a outros, em quaisquer atividades, para fins de aposentadoria por idade híbrida[19].

Segurado especial: Já é pacífico no STJ o entendimento de que a legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo e se enquadra em qualquer outra categoria do regime geral da previdência social a partir do primeiro dia do mês em que passou a exercer outra atividade ([REsp 1.307.950](#)). Em outubro de 2013, a Segunda Turma [julgou](#) ser indevido pedido de aposentadoria por idade, na condição de segurado especial, de trabalhadora que buscava ser enquadrada como trabalhadora rural mesmo não tendo exercido a agricultura como atividade principal, já que, durante a maior parte do período aquisitivo, exerceu a atividade de empregada doméstica (REsp 1.397.264). Mesmo o testemunho do empregador de que a trabalhadora não abandonou a atividade rural enquanto trabalhava como empregada doméstica não foi suficiente para a concessão da aposentadoria. Isso porque, segundo os ministros, a legislação previdenciária sempre negou a qualidade de segurado especial ao membro do grupo familiar que possui outra fonte de renda decorrente do exercício de atividade remunerada[20].

Aposentadoria por tempo de contribuição do professor: o art. 56, parágrafos 1º e 2º do Decreto nº 3.048/99 regulamenta que a aposentadoria por tempo de contribuição do professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino

médio, será devida ao professor aos trinta anos de contribuição e à professora aos vinte e cinco anos de contribuição; considerando-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Tem-se, assim, que o professor na educação infantil e no ensino fundamental e médio, exercendo atividades da carreira do magistério, mesmo que não necessariamente em sala de aula, tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição em regime diferenciado^[21]. A propósito, em posição mais recente, o próprio Pretório Excelso, ao tratar de um caso concreto de aposentadoria de professora que exerceu atividade de “orientadora educacional”, deixou claro que “o preceito constitucional regedor da aposentadoria dos professores contenta-se com o efetivo exercício em funções de magistério, não impondo como requisito atividade em sala de aula”^[22].

Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 56, regulamenta a matéria de forma particularizada (um híbrido de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial), confirmando que o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício – o que vem autorizando, segundo

ousada e recentíssima jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se destaca nesse momento, a não incidência do fator previdenciário na espécie.

A especialíssima decisão, de outubro de 2014, traz a seguinte objetiva ementa: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não incide o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do professor. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” [\[23\]](#) [\[24\]](#).

Contagem recíproca do tempo de contribuição: período em que o trabalhador laborou como servidor público (regime estatutário) pode ser usado para a aposentadoria no RGPS, desde que tenha tempo puro efetivo de trabalho e contribuição para a previdência própria. Previsão: art. 201, par. 9º CF/88 c/c art. 96 Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o segurado deve buscar junto ao órgão de previdência própria, certidão do tempo trabalhado a fim de que averbe o período na Previdência Social. Evidentemente que o inverso também é possível: o trabalhador que tem reconhecido tempo para o INSS e não utilizou tal período para obtenção de aposentadoria no RGPS pode levar o efetivo tempo trabalhado para o RPPS, a partir de competente certidão obtida na Agência da Previdência Social (APS)[\[25\]](#). Indo mais longe, conforme decisão lavrada em abril de 2014, o Superior Tribunal de Justiça vem confirmando entendimento de que o aproveitamento do tempo de serviço relativo ao período de filiação

no Regime Geral de Previdência Social para fins de contagem recíproca no Regime Próprio dos Servidores Públicos não pressupõe necessariamente que o Regime Geral ainda não tenha concedido o benefício ao segurado; nesse caso, pode o segurado obter o direito à renúncia de aposentadoria previdenciária já concedida pelo INSS (com a extinção do benefício no RGPS), sendo então expedida a certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca em determinado regime previdenciário próprio[26].

Aposentadoria por Invalidez: Tema bastante discutido pelos órgãos julgadores do STJ refere-se ao termo inicial para conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez[27]. Em julgamento de [recurso repetitivo](#), a Primeira Seção firmou o entendimento de que, na falta de requerimento administrativo, a citação deve ser considerada o termo inicial do direito à aposentadoria por invalidez (REsp 1.369.165). Com isso, o Tribunal passou a rejeitar a fixação da Data de Início do Benefício – (DIB) a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou, explicou o ministro Sérgio Kukina no julgamento do [REsp 1.311.665](#).

Auxílio-acidente: diante de percepção do auxílio-acidente, a tendência natural é a possibilidade de cumulação deste benefício-indenização com a maioria das prestações do RGPS, salvo as aposentadorias. Assim, compreende-se a redação do art. 124,

parágrafo único da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer que é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente^[28]. Nesse sentir, ainda, restou estabelecida a Súmula nº 44 da AGU: “é permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício da aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, que resulte sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação”^[29]. Mais recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir do AgRg nos EDcl no REsp 1374795 (Min. Castro Meira, Segunda turma, DJE de 05/08/2013), vem surpreendentemente tornando ainda mais difícil a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, ao passo que exige não só que a lesão seja anterior à publicação da aludida legislação *in pejus* ao segurado, como também que a data de concessão da aposentadoria previdenciária seja pretérita àquele marco. Nesse diapasão, a concessão atual do “auxílio-acidente vitalício” só se torna viável em situações absolutamente excepcionais, em que por perícia judicial é reconhecido o início do problema infortunistico na década de 90 e o trabalhador já vem aposentado, por tempo de contribuição, por ex., antes de 10 de novembro de 1997^[30].

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Tratamos, no presente ensaio, de novas questões envolvendo Processo e Previdência, em um campo ainda incipiente – o *Direito Processual Previdenciário* –, mas de extrema relevância social, a ponto de serem externadas fundamentais questões examinadas, no último período, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Viu-se que não há uma inclinação absoluta a favor do segurado ou a favor do INSS, tentando as Cortes Supremas um exame minudente do tema jurídico específico (mas com notório efeito prospectivo), para definir o melhor encaminhamento – o qual, muitas vezes, encontra-se em uma via conciliadora, como aquela encontrada para o julgamento do tema “EPI” e a do tema “requerimento administrativo”.

Também se nota que, dada a complexidade dos temas previdenciários, não vem sendo obtidos consensos claros, sendo forjadas teses por maioria. A própria questão “desaposentação”, ponto atual de maior expectativa perante o STF, encontra-se com votação empatada em 2 x 2. A seu turno, a questão “atividade especial” encontra-se em fase de estudos, após reconhecimento de repercussão geral da matéria, sendo aguardados grandes debates no Pleno do Pretório Excelso.

Quanto ao STJ, destacamos interessantes decisões no âmbito das aposentadorias rurais, contagem recíproca do tempo de contribuição e configuração da complexa classe dos segurados especiais; sendo, de outra banda, estabelecida regra especial de não incidência de fator previdenciário para o professor aposentado por

tempo de contribuição, bem como fixados limites mais claros para a concessão de aposentadoria por invalidez, mesmo sem requerimento administrativo expresso, e ainda restrição para cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social.

A respeito de questão eminentemente processual, como se pode ver ao ser afastada, pela jurisprudência, a lógica do julgamento *extra petita*, vem se consolidando realmente entendimento de que uma vez judicializado o conflito, deve ser deferido benefício previdenciário mais vantajoso, que restou confirmado pelo caderno probatório, mesmo que sem pedido explícito na petição inicial, o que é uma grande vitória para os segurados.

Enfim, temas difíceis para debate, como se verificou ao longo do presente ensaio, não faltam; isso que não cogitamos das preocupantes Medidas Provisórias 664 e 665, editada pelo executivo no apagar das luzes de 2014, que tendem a sofrer sérias restrições pelas Cortes Supremas, ao passo que ferem direitos previdenciários e trabalhistas históricos, no âmbito constitucional (da alçada do STF) e infraconstitucional (da alçada do STJ) – vinculados à concessão de pensão por morte, auxílio-doença e seguro-desemprego a uma grande massa de beneficiários no Brasil.

Espera-se, de qualquer forma, postura ativa e enérgica das Cortes Supremas no exame das questões previdenciárias, já que além de complexas e numerosas, afetam um número imenso de trabalhadores, que contribuem suficientemente ao sistema e devem ter

suas posições resguardadas, salvo legítimo e fundamentado argumento.

Nesse sentir, destacamos por derradeiro, interessante estudo sobre o “STF entre 2014 e 2015”, o qual aponta que embora as estatísticas indiquem que em 2014 o Tribunal tenha reduzido seu acervo de 67.053 processos para 56.053, com prolação pelos Ministros de mais de 110 mil decisões, tem-se que o Tribunal absteve-se de julgar alguns importantes e urgentes processos que têm em seu acervo, como o tema da desaposentação[31].

NOTAS:

[1] RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2014; ROSSAL, Francisco, RUBIN, Fernando. **Acidentes de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, 1ª ed.

[2] Quando o EPI não elide o ruído expressivo no ambiente de trabalho, cabível o reconhecimento da atividade especial, pagamento de adicional trabalhista de insalubridade e ainda passível que se cogite, com documentos técnicos a respeito, de indenização pelo desencadeamento de doença ocupacional correlata – denominada PAIR, Perda Auditiva Induzida por Ruído. A respeito: RUBIN, Fernando; ROSSAL, Francisco. **Acidentes de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, 1ª ed., p. 115 e ss.; BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. São Paulo: Método, 2014, 4ª ed., p. 38 e ss.; GERALDO DE OLIVEIRA, Sebastião. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2010, 5ª ed., p. 147 e ss.; BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2012, 9ª ed., p. 193 e ss.

[3] Sobre o tema, interessante consultar: DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. 7ª ed., p. 275 e ss. Já a respeito da legislação, útil o compêndio: **Segurança e medicina do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 9ª ed., 2012.

[4] Dados em consonância com notícia do próprio sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=281259>. Acesso em 09/02/2015.

[5] KEMMERICH, Clóvis Juarez. **O processo administrativo na Previdência Social – curso e legislação**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 38 e ss.

[6] STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. em 03/09/2014.

[7] RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2014, p. 158 e ss.

[8] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2014. p.70 e ss.

[9] SANCHEZ, Adilson. **Advocacia previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2012, 4ª Ed., p. 168.

[10] TRICHES, Alexandre Schumacher; MAUSS, Adriano. **Processo Administrativo Previdenciário**. Caxias do Sul: Plenun, 2014, 1ª ed., p. 98.

[11] 1ª Seção, Min. Rel. Herman Benjamin, unânime, j. em 08/05/2013.

[12] Processos no STF julgando a desaposentação, no momento do fechamento desta 1ª edição, estão suspensos, aguardando pedido de vista apresentado pela ministra Rosa Weber em 29/10/2014 (Informações

retiradas do próprio sítio do STF - <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278554>. Acesso em 09/02/2015).

[13] SANCHEZ, Adilson. **Advocacia previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2012, 4ª Ed., p. 207.

[14] VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Atlas, 2010. 3ª ed., p. 522.

[15] Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. em 24/05/2012.

[16] DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, PAR. 8º DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERDA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

[17] Informações dos julgamento de acordo com o próprio sítio do STJ - http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/ultimas/Teses-importantes-s%C3%A3o-firmadas-pelo-STJ-para-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-da-previd%C3%Aancia-social. Acesso em 09/02/2015.

[18] O tema também foi objeto de interessante julgamento pelo TRF4ª Região: Apelação Cível nº 0001733-71.2013.404.9999, TRF4ª Região, Quinta Turma, D.E. 27/09/2013, Rel. Ricardo Teixeira do Valle.

[19] Em outubro de 2014, a Segunda Turma proferiu juízo semelhante: “PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR IDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. PRECEDENTES. 1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido. Precedentes. 2. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia concedido à Autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Considerando a perda dessa qualidade e a implementação de outros requisitos, lhe foi deferida a aposentadoria por idade, nos termos da Lei n. 10.666/03, a contar de 24.07.2008. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no AREsp 574.838, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 23/10/2014).

[20] A respeito do segurado especial e seu complexo enquadramento legal, consultar: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência rural – Inclusão social**. Curitiba: Juruá, 2011, 2ª Ed., p . 93 e ss.

[21] A aposentadoria do professor experimenta uma longa, tortuosa e intrigante caminhada normativa, sendo que o conceito restou ampliado a partir da Lei nº 11.301/2006, a qual tratou de relativizar o histórico teor da Súmula nº 726 do STF: “Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de

aula” (MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários às súmulas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011, p. 339/341).

[22] Trecho retirado do seguinte julgado: Recurso Extraordinário nº 196707/DF, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 9/5/2000.

[23] STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp 1251165 / RS, j. em 07.10.2014.

[24] Em respeitável sentido contrário: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. 1. É considerada especial a atividade exercida como professor anteriormente à Emenda Constitucional n. 18, vigente a partir de 09-07-1981, com enquadramento no código 2.1.4, do Decreto n. 53.831/1964. 2. A partir da promulgação da referida Emenda, os critérios para a aposentadoria dos professores passaram a ser fixados pela própria Constituição Federal, que estabeleceu que, em face do exercício das funções de magistério de qualquer nível (educação infantil, ensinos fundamental, médio e universitário), era assegurada a aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal de 100% do salário de benefício, ao professor, após trinta anos, e à professora, após vinte e cinco anos, de efetivo exercício de função de magistério. Essa garantia estava originalmente prevista no art. 202, inc. III, da Constituição Federal de 1988. 3. Não tem a parte autora direito à aposentadoria especial, uma vez que não é possível considerar como especial o tempo de magistério exercido posteriormente à Emenda Constitucional n. 18, de 1981, tendo em vista a regra excepcional da redução do tempo de serviço conferida à aposentadoria do professor pela Constituição Federal. 4. Assim, ou a parte autora beneficia-se da aposentadoria por tempo de contribuição de professora com a redução do

tempo de serviço, em face do exercício exclusivo da atividade de magistério por, no mínimo, 25 anos, ou se aposenta por tempo de contribuição sem a benesse constitucional, hipótese em que, embora admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado na condição de professora até a data da Emenda Constitucional n. 18, de 1981, com a devida conversão para comum pelo fator 1,2, deve obedecer às regras gerais dispostas para tal benefício nos termos estipulados no art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF. 5. Não sendo a aposentadoria por tempo de serviço do professor considerada como aposentadoria especial, não é possível afastar-se, do benefício que titula a autora, a incidência do fator previdenciário, a teor do art. 29, I, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte (TRF4ª R., 6ª Turma, Apelação/Reexame Necessário nº 0011788-18.2012.404.9999, Rel. Des. Celso Kipper, j. em 08.10.2014).

[25] Vale, nesse contexto, o registro do contido na Súmula 10 da TNU: “O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias” (MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários às súmulas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011,p. 122).

[26] “(...) 2. Cinge-se a tese recursal no reconhecimento do direito à renúncia do benefício aposentadoria por tempo de serviço para fins de expedição de certidão de tempo para contagem recíproca junto ao regime próprio da União.3. O recorrente aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 19/2/1992, tendo computado 34

anos e 4 meses. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 30/12/1993 para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, hoje transformado no cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil. Recebeu proventos do Regime Geral por 19 (dezenove) anos; está próximo de alcançar a aposentadoria compulsória no Regime Próprio.⁴ A jurisprudência do STJ que se firmou no âmbito da Terceira Seção, ao interpretar a legislação em comento, é no sentido de que a abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. Não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.⁵ O STJ decidiu, em sede de representativo da controvérsia, ser possível renunciar à aposentadoria, objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontra o segurado. Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC (...)” (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Resp nº 1.401.755 – SP, j. em 22/04/2014).

[27] Ressaltando, no ponto o abalizado entendimento doutrinário no sentido de que “é absolutamente desnecessária a prévia postulação administrativa para ajuizamento de ação que busca a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez; isto porque o INSS, responsável pela manutenção da cobertura previdenciária ao segurado que se encontra incapaz para o trabalho, tinha o dever de proceder à conversão administrativamente; em não o fazendo conquanto o segurado a ela fizesse jus, operou verdadeira lesão a direito” (SAVARIS, José Antônio.

Direito processual previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2014, 5ª Ed., p. 564).

[28] VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário.** São Paulo: Atlas, 2013. 6ª ed., p. 486.

[29] MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários às súmulas previdenciárias.** São Paulo: LTr, 2011, p. 40.

[30] A respeito da aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, consultar nossa obra mais específica: RUBIN, Fernando. **Benefícios por incapacidade no RGPS: Questões centrais de direito material e de direito processual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 35 e ss.

[31] Informações retirada do sítio Jota, artigo assinado por Felipe Recondo e Conrado H. Mendes - <http://www.jota.info/retrospectiva-stf-2014>. Acesso em 09/02/2015.

A PROTEÇÃO DAS MULHERES MUITO ALÉM DA LEI DO FEMINICÍDIO

WELLYNGTON MARCOS DE ATAIDE DA SILVA: Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Possui Especialização em Segurança Pública pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2008). Bacharelado em Direito pela Universidade de Guarulhos (2003). Bacharelado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco (2000). Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo, exerce as funções como Analista do Setor de Processos Judiciais do Centro Integrado de Apoio Financeiro da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Professor de Polícia Judiciária Militar e de Direito Administrativo Disciplinar da Escola Superior de Sargentos da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

RESUMO: Procura-se neste artigo analisar aspectos relacionados à lei 13104 de 09 de março de 2015, que criou o tipo penal do feminicídio, classificado como uma qualificadora do artigo 121 do Código Penal, homicídio, considerado como tal, em razão da condição de sexo da mulher. São apontados alguns mecanismos de proteção para as mulheres, previstos em normas e programas de Estado, todavia por uma questão de facilidade política, ao invés de buscar atingir tudo a que se propõe o Estado para proteger as mulheres vítimas, lança-se mão de editar novas leis. Destaca-se a questão da distinção trazida pela lei do feminicídio no tocante aos demais grupos vulneráveis, como se não possuíssem também o direito a uma lei que qualifique o crime cometido contra os próprios. Não há a ocorrência de uma hierarquização entre bens jurídicos, a ponto da vida da mulher sobrepor-se à vida do homem, ou à vida do idoso, ou à vida do homossexual? Diante de tais elementos

serão discutidas as falhas na sistematiza o de uma lei que em tese visa a proporcionar uma igualdade a partir da desigualdade em que se funda.

Palavras-Chave: feminicídio – mulher – crime – igualdade – discrimina o

ABSTRACT: It seeks this article to analyze aspects related to the law 13104 of March 9, 2105, that created the criminal offense of femicide, classified as a qualifying Article 121 of the Criminal Code, murder, considered as such because of the sex of the condition woman. This paper addresses some protection mechanisms for women, provided for in standards and state programs, but as a matter of policy ease, instead of seeking to achieve everything it sets the state to protect women victims, launches hand edit new laws. There is the question of the distinction brought by femicide law in relation to other vulnerable groups. There also have the right to a law that qualifies the crime committed against themselves? There is no occurrence of a hierarchy between legal interests, to the point of life of overlap woman to man's life, or the life of the elderly, or the life of a homosexual? Given these elements will be discussed flaws in the systematization of a law that in theory aims to provide equality from the inequality as it is based.

Keywords: femicide – woman – delict – equality – discrimination

SUMÁRIO: INTRODU O. O feminicídio como medida reparadora para a inefici ncia estatal. A efetividade limitada das medidas protetivas para as mulheres. Considera es finais. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe em trazer à discussão a lei do feminicídio, editada recentemente para combater a violência contra a mulher, a partir do paradoxo estabelecido pela aplicabilidade moderada das leis e programas de proteção à mulher em vigor, fundados na dupla obrigação em eliminar toda e qualquer forma de discriminação e de assegurar a plena igualdade de tratamento entre as pessoas.

A violência contra a mulher constitui uma das mais abjetas modalidades de violação dos direitos humanos. Concebida como um padrão de violência específica é definida pelos instrumentos de proteção internacionais como qualquer ação, baseada no gênero, que tenha por consequência a morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico.

Ressalta-se a variedade de instrumentos de proteção no âmbito global e regional, leis e programas que almejam assegurar às mulheres um tratamento igualitário, livre de discriminações e que efetivamente, as proteja das mais diversas formas de violência a que são submetidas, como bem assente na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.

Concebem-se os instrumentos internacionais^[1] caracterizando-os por um “sistema especial de proteção que realça o processo de especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade”^[2], e apregoa que os Estados adotarão todas as medidas para eliminar a discriminação contra a mulher.

A preocupação internacional contra a vitimização da mulher se faz notória a partir da eliminação da discriminação visando à igualdade de tratamento nos diversos setores sociais, visto que é a partir dos atos de diferenciação ou de exclusão que se têm uma das portas para a prática de crimes.

O fato de haver diversos instrumentos internacionais de proteção às mulheres ressalta a importância conferida aos mecanismos para promoção do efetivo fortalecimento das políticas de igualdade e antidiscriminação, bem apresentados por Piovesan como:

[...] traduzem o consenso da comunidade internacional acerca da urgência em se eliminar a discriminação e a violência contra a mulher e, ao mesmo tempo, promover a igualdade material e substantiva. Esse consenso mundial transcende a complexa diversidade cultural dos povos, que passam a compartilhar de uma mesma gramática, quando o tema é a discriminação e violência contra a mulher [...].^[3]

Todavia é da natureza política apresentar soluções que apenas mascaram a realidade. A sensatez em procurar cumprir o maior número de atribuições já dispostas em lei e com isso identificar possíveis falhas e necessidades de adequações não faz parte da política criminal adotada como componente de uma ideologia^[4] institucionalizada.

A adoção de leis, mormente quando conjugadas a determinados grupos em condição de vulnerabilidade, nomeadas adequadamente para conjugar dividendos políticos nem sempre alcançam aquilo a que se propõem, sobretudo no que concerne à diminuição da prática de crimes.

Enfatiza-se o caráter diferenciador atribuído à vida das mulheres em contraposição à de todos os outros grupos de pessoas, a partir da edição da lei do feminicídio. Nesse contexto, uma questão simples pode ser invocada a respeito de uma possível interpretação no sentido da hierarquização do bem jurídico “vida”, entre os vários grupos vulneráveis, como exemplo quanto à vida de homossexuais, de idosos, de índios, entre outros.

Nota-se o direcionamento da política criminal para um determinado segmento social. Hoje são as mulheres, amanhã, a partir de outro interesse, é possível que haja a qualificadora do crime de homicídio para as ações cometidas contra outro grupo, como os portadores de deficiência, ou os idosos, e segue-se em uma escalada de diferenciações de tratamento, sem a ideal demonstração de efetividade.

Alguns dados serão apresentados, com o intuito de demonstrar que a Lei Maria da Penha não foi capaz de dissuadir a prática de violência contra a mulher, o que levou o Governo brasileiro a criar uma nova lei com tal propósito. O Governo não se interessou em estruturar a administração pública para realmente proteger as mulheres, tampouco realizou um diagnóstico com as falhas na concretização das medidas propostas através da referida lei e de Programas de Proteção para uma readequação de ações. Preferiu editar mais uma lei, com um nome de impacto - feminicídio, para, diante de uma realidade de violência contra as mulheres, demonstrar que está à procura de soluções, mesmo que as medidas colocadas em pauta não resultem na efetividade esperada.

1. O feminicídio como medida reparadora para a ineficiência estatal

No dia 9 de março de 2015, foi sancionado pelo Estado brasileiro a Lei Nº 13.104 que altera o artigo 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Tal dispositivo passa a considerar que a condição de sexo feminino deve ensejar uma responsabilização diferenciada dos autores desses crimes, o que não ocorria até então com a legislação em vigor.

A pena prevista para o homicídio cometido contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, passa a ser aumentada de um terço até a metade, se o crime for praticado durante a gestação, ou nos três meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de catorze anos, maior de sessenta anos ou com deficiência e na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Com relação à Lei dos crimes hediondos a alteração supramencionada passa a integrar o artigo 2º como uma inclusão no rol de crimes dispostos.

Da exposição compactada do texto da lei, apenas no tocante a descrição do crime e a sanção correspondente, a chamada lei do feminicídio prevê penas que podem variar de doze a trinta anos de prisão.

É inegável a preocupação do Estado em assegurar as devidas garantias protetivas para as mulheres, a fim de evitar o sofrimento, e ainda práticas discriminatórias, ensejadoras de futuros crimes mais graves, em um caminho de constante luta para se alcançar a devida equiparação entre os sexos, em uma lenta conquista, ainda insatisfatoriamente realizada[5].

Pode-se questionar o motivo pelo qual o homicídio de uma mulher deve ser enquadrado de maneira diferente do homicídio de uma criança, ou de um idoso, ou de qualquer outro grupo vulnerável. Ao tratar um grupo de pessoas de forma diferenciada, mesmo que com a intenção de ampará-lo de maneira mais efetiva, surgem paradoxos que podem levar a questionamentos inevitáveis acerca do desrespeito ao princípio da isonomia.

No contexto do princípio da isonomia, ao realizar uma observação mais detida sobre os possíveis contornos do disposto na lei do feminicídio, poder-se-ia questionar se é possível permitir a diferenciação entre pessoas que mereçam idêntico tratamento[6], mormente no que tange ao mesmo bem jurídico, carecedor de igualitária proteção, como salientado anteriormente, quando referenciado sobre o grau de punição ensejada para a pessoa que cometa um homicídio contra uma criança ou um homossexual, diferente da punição àquele que atentou contra uma mulher.

Não há como negar que diante das diversidades da sociedade tenha-se um grande número de pessoas em situação de vulnerabilidade que carecem de maior amparo do Estado, todavia o tratamento ofertado

deve ser positivo, como explica Ramos, “no sentido principalmente de ofertar proteção aos indivíduos de sua sociedade e as devidas garantias para assegurar a vida”.^[7]

Paradoxalmente, o princípio da universalidade das leis não pode ser sobreposto por medidas populistas, visando atender este ou aquele grupo, no qual através da edição de determinadas leis apenas reforçam a segregação, sem que se atinja o resultado proposto, que deveria ser a queda dos números de crimes.

Nesse passo, uma consequência pode ser antevista. Todos os grupos de pessoas que se vêm com elevados índices de vitimização, passariam a clamar por uma legislação específica para a própria proteção. O Estado, obedecendo a uma nova ideologia, entraria em um movimento circular infundável, com a criação de várias leis, cada uma delas para um gênero ou grupo de pessoas com exclusividade. Consequentemente, poderá se chegar ao absurdo da edição de várias leis, que imputam a mesma responsabilidade já apontada pelo Código Penal, sem qualquer efetividade.

Pergunta-se então, se a edição de uma lei criminalizadora é o único instrumento realmente eficaz para evitar a prática do homicídio ou qualquer outro crime contra a mulher, ou contra qualquer grupo de pessoas?

Evidente que a resposta para essa questão soa quase como óbvia no sentido negativo, à edição de leis criminalizadoras como único recurso para garantia de medidas protetivas, não obstante tais medidas tenham algum impacto no amparo de grupos vulneráveis.

Sob esse fundamento, relevante destacar o estudo do Ipea que avaliou o efeito da Lei Maria da Penha sobre a mortalidade de mulheres por agressões, e constatou que não houve impacto, ou seja, não houve reduções das taxas de mortalidade comparando-se os dados antes e depois da entrada em vigor da lei. Assim as taxas de mortalidade por 100 mil mulheres foram da ordem de 5,28 no período 2001-2006 e 5,22 entre 2007-2011^[8].

É preciso constar que algumas leis têm forte apelo emocional e popular e visam outros objetivos que nem sempre são retratados ou sequer identificados no corpo da sua edição. Não é de se surpreender se em breve surgirem projetos e até mesmo novas leis acompanhando o mote do feminicídio, com alguns absurdos legislativos, como o “idosicídio”, o “silvicolacídio”, ou o “glbticídio”, enfim, um verdadeiro descalabro normativo para demonstrar que o Estado está preocupado e empenhado em resolver ou minimizar a violência caracterizada contra diversos grupos humanos.

2. A efetividade limitada das medidas protetivas para a as mulheres

A Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher traz em seu bojo algumas considerações para os países signatários. Adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Em seu artigo 7º prevê que os Estados devem adotar todos os meios apropriados para prevenir, punir e erradicar a

violência contra as mulheres. Também dispõe que o Estado deve atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir tal violência.

Diante do fundamento da Convenção em eliminar todas as formas de discriminação e de assegurar a igualdade, Ramos esclarece que “Os Estados devem abster-se da prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários, agentes e instituições públicas cumpram essa obrigação de dever atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher”.^[9]

Destaca-se que medidas preventivas, educacionais e estruturais que previnam a prática de crimes contra as mulheres não tem um forte apelo promocional, não rendem votos, não aparecem em manchetes. O que causa maior impacto é a prisão, algemas, condenação, enfim a publicação de uma lei, com um nome de efeito para demonstrar a atenção e a preocupação do Estado para determinado grupo social.

Todavia, a história se faz rica em revelar que não é somente com a edição de leis criminalizadoras que teremos um País mais justo e igualitário, que trate a todos de maneira isonômica. É preciso que o Estado cumpra as leis e programas de proteção já existentes, para que a mulher saiba que realmente está amparada por políticas protetivas. Nesse diapasão cabe ao Estado aliar a uma vertente repressivo-punitiva a vertente positivo-promocional^[10].

A lei do feminicídio é efêmera ao se analisar o que dispõe a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher^[11], que consagra o princípio da igualdade entre homens

e mulheres, estabelecendo que os Estados devam abolir as legislações discriminatórias.

Nesse aspecto a “Convenção objetiva não só erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, como também estimular estratégias de promoção de igualdade”^[12]. Em contrapartida, a nova lei que criou a figura do feminicídio, produz distanciamento entre homem e mulher, ao estabelecer um tratamento distinto na apuração de crimes de homicídio, mesmo que possa ser considerada como uma discriminação positiva, que visa preservar a mulher, notadamente, mantém e acentua o tratamento distinto para as pessoas a partir do sexo e ainda cria margem para questionamentos derivados de outros grupos vulneráveis.

Cabe frisar que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher^[13] estabelece que a mulher precisa ser protegida de todas as formas de violência, “concebida como um padrão de violência específico, baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher”^[14] estabelecendo um rol extenso de direitos e ações positivas que devem ser adotadas pelos Estados para alcançar tal mister, sempre focado na igualdade^[15] entre homem e mulher, notadamente, todas as medidas são positivas visando estreitar e acabar com qualquer diferenciação entre os sexos.

Destaca-se dos instrumentos internacionais de proteção às mulheres que a responsabilidade do Estado é muito mais ampla que a simples edição de leis que criam novos tipos penais ou qualificam os já existentes, capaz de transmitir uma falsa impressão de proteção. Os

documentos internacionais de proteção “têm a mulher como preocupação central, como foco principal de proteção, pois se constatou, ao longo do tempo, a insuficiência da fórmula igualdade entre todos”[\[16\]](#), o que exige mais efetividade nas ações estatais de proteção, o que é concebido por Piovesan como medidas positivo-promocionais[\[17\]](#).

Nesse diapasão, a proteção à mulher vítima de violência, definida pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher como “qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou na esfera privada”, envolve desde medidas para prevenir a violência, adoção de ações de investigação efetiva para identificar os autores dos ilícitos e consequentemente responsabilização dos violadores, garantindo de um modo geral, medidas de compensação e amparo as vítimas.

O direito penal como *ultima ratio*, atua de forma subsidiária na proteção da harmonia social, em outras palavras, deve recrudescer somente quando todas as demais medidas se mostraram inócuas, o que para Bitencourt significa ter um caráter fragmentário para “proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence”.[\[18\]](#)

Essa acepção não resta evidente com a criação da qualificadora à vista da qualidade da vítima mulher, não com o propósito de se negar a

real importância da mulher para o desenvolvimento equilibrado de qualquer sociedade, mas pelo fato de que o Estado não cumpre efetivamente com tudo o que é possível em matéria preventiva e reparadora para as vítimas e repressiva para com os violadores, seguindo o já preceituado pelas leis em vigor, como a própria lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha, e pelo programa Mulher, Viver sem Violência, instituído através do Decreto Nº 8.086, de 30 de agosto de 2013.

Ao se realizar uma abordagem analítica a partir do crime de homicídio mister indagar acerca do interesse tutelado, qual seja a vida, que é o bem protegido^[19], conforme ensina Jesus. Funcionando, de acordo com Bitencourt, “como fio condutor para a fundamentação e limitação da criação e formulação dos tipos penais”.^[20]

Dessa forma questiona-se se é possível haver uma hierarquia dentro de um mesmo bem jurídico, como é o caso do feminicídio, no que toca a vida da mulher. Seria possível afirmar que a vida do idoso vale menos ou mais que a de uma mulher? A de uma mulher vale menos ou mais que a de um homem? A de um homem vale menos ou mais que a de uma criança?

São questionamentos que podem ser desdobrados a partir de uma interpretação extensiva decorrente da lei do feminicídio, isso sem adentrar em uma análise mais profunda acerca dos elementos que integram a concepção da vida humana, notadamente, os valores subjetivos^[21]. Uma vez que pretende-se apenas lançar a questão para os aspectos objetivos da vida humana como elemento de debate.

O crime, para Junqueira, seria uma “ação humana que, consciente ou descuidadamente, lesa de maneira grave ou expõe a risco de grave lesão bem jurídico vital para a vida em sociedade, que de outra forma, que não a intervenção penal, não poderia ser protegido”.^[22] Dentro do conceito de homicídio registra-se a correspondente supressão da vida do ser humano causada por outra pessoa, de se notar que o bem jurídico violado pelo crime de homicídio envolve todo ser humano, sem distinção.^[23]

Assim, seguindo os ensinamentos de Nucci, é possível verificar que a própria descrição do crime do homicídio abarca todos os seres humanos sem diferenciações, vez que o bem jurídico vida, tem o mesmo valor para todas as pessoas, ao corresponder a “sujeito passivo qualquer pessoa, com qualquer condição de vida, de saúde, de posição social, de raça, de estado civil, de idade, de convicção política, filosófica ou religiosa e de orientação sexual”^[24]

Nessa lição, todo homicídio qualificado é hediondo e a classificação das qualificadoras trata dos meios ou modos com que se perpetram os homicídios demonstrando a sua repugnância, considerado o homicídio resultante do modo insidioso de execução.

O homicídio se qualifica por paga, promessa de recompensa ou motivo torpe ou fútil, pelo emprego de veneno, fogo, por traição, emboscada, dissimulação e por fim para assegurar execução, ocultação, impunidade ou vantagem em outro crime. É notório que a política criminal visou qualificar as maneiras ou modos pelas quais a ação de matar alguém fosse considerada de maior repúdio social, como esclarece

Capez “reveladora de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente”.^[25]

Nesse ponto é possível verificar que as condições trazidas a efeito pela Lei 13.104, podem subsumir-se às qualificadoras do homicídio já em ação. Conforme se depreende do conteúdo disposto no artigo 121 do Código Penal.

Matéria de discussão poderia ser travada sobre a concepção de bem jurídico, como um “ente material ou imaterial extraído do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, considerado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e por isso, jurídico-penalmente protegido”^[26].

A exigência de uma particular relevância social para os bens jurídico-penais significa defender uma “autonomia axiológica, pois tais bens devem ser considerados fundamentais para o indivíduo e a vida social”.^[27]

É possível, com o viés sobre o bem jurídico, interpretar, na concepção da lei do feminicídio, uma hierarquia, talvez positiva, sobre o mesmo bem jurídico, e se chegar a uma conclusão que a lesão à vida do homem tem uma pena correspondente e à vida da mulher uma pena superior, simplesmente em razão do sexo da vítima.

É preciso entender que a violência contra a mulher tem “natureza complexa, multidimensional e heterogênea”^[28], de tal maneira que as medidas públicas de proteção serão tão mais eficientes quando consigam proporcionar o devido equilíbrio nas relações sociais, o que não se reduz a qualificadora do crime de homicídio em questão.

O Estado tem investido na área de proteção à mulher através de políticas públicas, como se verifica no documento elaborado na Conferência Nacional de Política Para as Mulheres de 2004, em que já se previa como vetor principal o desenvolvimento de políticas de educação, cultura, comunicação e produção de conhecimento para a igualdade.

Nesse sentido seguem as medidas públicas em efetivação para a minimização dos crimes cometidos contra as mulheres, como o Programa Federal Mulher, Viver sem Violência lançado pela Presidente Dilma Rousseff em 13 de março de 2013, transformado em programa de governo por meio do Decreto nº 8086 de 30 de agosto de 2013, e estruturado nos seguintes eixos: a) implementação da Casa da Mulher Brasileira; b) ampliação da Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180; c) organização e humanização do atendimento às vítimas de violência sexual; d) implantação e manutenção dos Centros de Atendimento às Mulheres nas regiões de fronteira seca; e) campanhas continuadas de conscientização; f) unidades móveis para atendimento a mulheres em situação de violência no campo e na floresta.

Analisando o programa de governo disposto no decreto, constata-se uma intenção clara do Estado em promover o atendimento adequado de mulheres vítimas de violência. Nesse mister o que se ressalta é que o Estado deve procurar realizar tudo aquilo a que se propõe, através de leis já em vigor e programas de proteção, para possibilitar um atendimento adequado da mulher.

Paradoxalmente, o fato de assumir várias iniciativas em prol do amparo às mulheres, muitos com solução de continuidade, forçoso se

concluir acerca da própria incapacidade do Estado em alcançar os objetivos propostos, o que conduz à descrença na ação protetiva.

Em consonância com os programas de proteção às mulheres foi editada em 07 de agosto de 2006, a lei 11.340, intitulada “Lei Maria da Penha”, com o propósito de alcançar uma resposta efetiva à violência cometida contra a mulher, visando a assegurar o respeito à sua dignidade.

A Lei Maria da Penha ganhou este nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que por vinte anos lutou para que ocorresse a devida apuração criminal e ver seu agressor responsabilizado[29]. O caso foi levado ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e recebeu o número 12.051[30], culminando com a conclusão que o Estado brasileiro violou direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o que dispõe o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

A lei 11.340 prevê mecanismos de prevenção, assistência e punição mais rigorosa aos seus violadores. Remete, em seu bojo, ações afirmativas, imperiosas para a garantia do princípio da igualdade, e como tal visam combater determinadas formas de discriminação e de exclusão.

No que diz respeito às medidas de prevenção, explicita uma série de ações, integrando os órgãos das três esferas do poder federal, estadual e municipal; aponta para a necessidade de pesquisas e estudos voltados para a identificação e solução dos casos de violência contra as mulheres, para a promoção e realização de campanhas educativas para a prevenção da violência à mulher e capacitação dos agentes públicos para atendimento de vítimas de crimes de violência.

Outro ponto fundamental descrito na Lei Maria da Penha é o que concerne à assistência à mulher vítima, e nesse aspecto reside uma questão fulcral em nome da política protetiva, mormente no que concerne a ausência de meios capazes de garantir a segurança e favorecer a mulher para não suportar os maus tratos.

A lei também faz menção ao processamento das causas cíveis e criminais derivadas da prática de violência contra as mulheres, estabelecendo a criação de Juizados de Violência Doméstica entre outras questões como não admissão de renúncia à representação.

A Lei Maria da Penha traz em seu corpo, medidas protetivas de urgência contra o agressor, dentre as quais: a suspensão ou restrição de porte de arma, afastamento do lar, proibição de aproximação da ofendida, de contato com a ofendida, restrição de visitas aos dependentes, e aponta que para a efetividade das medidas a autoridade judicial poderá requisitar o auxílio da força policial.

Nesta menção da lei, especificamente sobre a requisição da força policial para o seu cumprimento, verifica-se a necessidade de estruturar a administração pública para bem executar o programa de proteção. A capacidade do Estado em cumprir com o compromisso assumido está diretamente relacionada com a estrutura administrativa disponível.

Relevante destacar o estudo do Ipea que avaliou o efeito da Lei Maria da Penha sobre a mortalidade de mulheres por agressões, e constatou que não houve impacto, ou seja, não houve reduções das taxas de mortalidade comparando-se os dados antes e depois da lei. As

taxas de mortalidade por 100 mil mulheres foram da ordem de 5,28 no período 2001-2006 e 5,22 entre 2007-2011.[\[31\]](#)

Pesquisa realizada pela Human Rights Watch demonstrou que de cada 100 mulheres assassinadas no Brasil, 70 o são no âmbito das relações domésticas. Ainda de acordo com o relatório, a delegacia de mulheres de São Luís no Estado do Maranhão reportou que, de mais de 4000 casos de agressões físicas e sexuais registrados, apenas 300 foram processados e apenas 2 levaram à punição os acusados.[\[32\]](#)

Dados apresentados pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos reforçam as estatísticas da violência e da impunidade, ao apresentar que uma em cada seis mulheres sofre violência; 80% das vítimas têm filhos em comum; 70% das mulheres que relatam a violência sofrida evidenciam continuar em risco de espancamento ou morte; mais de 50% das mulheres agredidas registram conhecer pelo menos uma mulher já agredida pelo seu companheiro; 30% das mulheres brasileiras sofrem todos os dias algum tipo de violência.[\[33\]](#)

A impunidade, constatada nas pesquisas sobre a vitimização das mulheres, acentua a ineficácia da lei protetiva e dos programas de proteção, na medida em que os agressores não se sentem intimidados a continuar elevando os números das violações de direitos humanos.

E aqui se condensa o entendimento deste artigo, que não basta editar leis, com a falsa percepção que a partir desse instrumento a mulher ou qualquer outra pessoa estará a salvo de violações. É imperioso ações efetivas do Estado, bem como a sua estruturação para responder a essa demanda. Colocar em prática ações positivas que garantam o

respeito dos direitos humanos de maneira igual sem distinções, conforme dispõe o artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

Necessário que a política criminal, como “ciência de índole crítica e reflexiva, busque traçar estratégias e criar opções para a utilização de instrumentos penais como forma de redução da violência”^[34], e não como meio para uso de novas configurações criminais com propósitos apenas políticos.

Cabe a mudança de paradigma, no sentido de aplicar tudo o que dispõe os programas e leis que protegem as mulheres, ao invés da criação de novas leis, o que acarreta a demonstração de certa incredulidade em razão da carência de elementos de política criminal para a efetivação normativa, visto a própria incapacidade estatal em cumprir o que se propõe.

Considerações finais

A lei do feminicídio foi editada com o propósito de qualificar o crime de homicídio cometido contra a mulher. Muito embora tenha em seu cerne uma concepção nobre, mormente no que diz respeito à proteção da mulher, causa espanto a maneira como a política criminal é conduzida, ao se deparar com a normatividade de qualificadoras do homicídio a partir das características da vítima.

Evidente que a vida é o bem supremo por natureza, sem a sua real preservação e proteção não há como se cogitar de qualquer outro direito. Garantida por vários instrumentos internacionais e pelas Constituições de, senão todos os países, de sua larga maioria, como explica Padilha, “a vida é um verdadeiro pressuposto dos demais direitos fundamentais, uma vez que praticamente todos os direitos fundamentais dependem da vida para serem exercidos”.^[35]

Observa-se que, ao qualificar o crime de homicídio, pela condição de cada pessoa, abre-se um precedente para a criação de vários outros tipos penais sem, contudo haver uma política criminal efetiva, focada na diminuição de crimes da espécie contra o grupo vulnerável.

Estudos sérios, como o realizado pelo Ipea^[36], são capazes de demonstrar que tão somente a edição de leis não são capazes de dissuadir os propensos violadores da lei quanto à prática do crime. Os números de mulheres vítimas de crimes não diminuiu após a edição da Lei Maria da Penha^[37], o que denota que a ação do Estado precisa ser mais efetiva para que haja de fato uma diminuição no número de mulheres vítimas.

As obrigações dos Estados, assumidas perante a comunidade internacional^[38], relativas à proteção das mulheres, são diretas no sentido de que devem “abster-se de prática de violência contra mulher e velar para que os agentes e instituições públicas atuem com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher”^[39], o que exige medidas administrativas apropriadas.

Dever do Estado também realizar as devidas adequações legislativas, com consequentes medidas jurídicas propiciadoras de um amplo acesso ao aparato estatal, ensejadoras da devida proteção e reparação à mulher que se encontre vitimada.

A edição da Lei Maria da Penha foi uma exemplar medida com o intuito protetivo para as mulheres, todavia os números atuais de mulheres vítimas demonstram que a nobre legislação não tem sido aplicada em sua integralidade.

Os governantes, por sua vez, não se preocupam em fazer uma análise séria dos mecanismos em vigor, quais os pontos falhos e por consequência quais são as melhores maneiras para proporcionar maior efetividade à norma em pauta. Preferem criar uma nova lei ou projeto, abandonando o que está em vigor, para demonstrar que estão preocupados com o tema e que tudo o que foi produzido anteriormente deve ser esquecido.

A estruturação do Estado para melhor atender a mulher vítima deve ser o um dos objetivos estruturais para o fortalecimento de uma sociedade democrática e igualitária. O Brasil possui várias leis e programas de proteção para diversos grupos de pessoas, especificamente para a mulher o Programa Federal Mulher, Viver sem Violência, todavia de pouca efetividade, em razão da necessidade de continuidade e aprimoramento de suas funções e atividades.

Importa que o Estado aprimore suas ações no tocante à proteção das mulheres, partindo dos fundamentos legais e dos programas em curso, para que a sua dignidade seja instrumentalizada em “cada

situação concreta, o máximo possível, em todas as suas acepções preservação da igualdade, impedimento à degradação e coisificação” ^[40], mormente no que concerne em assegurar a efetividade dos mecanismos protetivos para garantir à mulher o exercício dos direitos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGRA, W. M. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTILHO, R. Direitos Humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CERQUEIRA, D et al. Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, adotada pela Resolução 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – “CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ”, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

GOMES, J. B. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/areas-de-atuacao/educacao/cotas-para-negros/16538-o-debate-constitucional-sobre-as-acoes-afirmativas-por-joaquim-barbosa>>

JESUS, D. Direito Penal. 32. ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

JUNQUEIRA, G. O. D. Direito Penal. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LIMA, A.A. Os direitos do homem e o homem sem direitos. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1974.

MENDES, G. F. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRALES, R. Violência de Gênero Dimensões da Lesão Corporal. Paraná: Edunioeste, 2013.

NUCCI, G. S. Código Penal Comentado. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, E. S. Direito Constitucional Direitos Humanos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PADILHA, R. Direito Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIOVESAN, F. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN. F. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, L. R. Curso de Direito Penal Brasileiro. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RAMOS, A. C. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva. 2014

RAMOS, A. C. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REBECCA, J. C. Human rights of women: national and international perspectives. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

NOTAS:

[1] Dentre os principais instrumentos internacionais de proteção e promoção dos direitos das mulheres estão a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, várias Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Americana de Direitos Humanos, as I, II, III e IV Conferências Mundiais sobre a Mulher, a Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a Conferência Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência Contra a Mulher, entre outras.

[2] PIOVESAN, F. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20.

[3] Ibidem, p. 106.

[4] O termo ideologia traz “o significado moderno desse termo, não mais empregado para indicar qualquer espécie de análise filosófica, mas uma doutrina mais ou menos destituída de validade objetiva, porém mantida pelos interesses claros ou ocultos daqueles que a utilizam”. ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 532

- [5] LIMA, A. A. *Os direitos do homem e o homem sem direitos*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1974. p. 123.
- [6] MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 179.
- [7] RAMOS, A. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 25.
- [8] CERQUEIRA, D et al. *Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>> Acesso em: 25 mar. 2015.
- [9] RAMOS, A. C. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 276.
- [10] PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 194.
- [11] *CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER*, adotada pela Resolução 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984.
- [12] PIOVESAN, F. op.cit., p. 195.
- [13] *CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER* – “*Convenção de Belém do Pará*”, adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Elenca como direitos protegidos: Artigo 3 - Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado. Artigo 4 - Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos

e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Estes direitos compreendem, entre outros: a. o direito a que se respeite sua vida; b. o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; c. o direito à liberdade e à segurança pessoais; d. o direito a não ser submetida a torturas; e. o direito a que se respeite a dignidade inerente a sua pessoa e que se proteja sua família; f. o direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei; g. o direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos; h. o direito à liberdade de associação; i. o direito à liberdade de professar a religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; j. o direito de ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, incluindo a tomada de decisões. Artigo 5 - Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos. Artigo 6 - O direito de toda mulher a uma vida livre de violência inclui, entre outros: a. o direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação, e b. o direito da mulher ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseadas em conceitos de inferioridade ou subordinação.

[14] PIOVESAN, F. Op.cit., p. 197.

[15] GOMES, J. B. B. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/areas-de->

[atuacao/educacao/cotas-para-negros/16538-o-debate-constitucional-sobre-as-acoes-afirmativas-por-joaquim-barbosa](#)> Acesso em 09 abr. 2105.

[16] OLIVEIRA, E. S. *Direito Constitucional Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 80.

[17] PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 194.

[18] BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

[19] JESUS, D. *Direito Penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 213.

[20] BITENCOURT, C. R. op. cit., loc. cit.

[21] AGRA, W. M. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 226.

[22] JUNQUEIRA, G. O. D. *Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 60.

[23] NUCCI, G. S. *Código Penal Comentado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 759.

[24] Ibidem., p. 762.

[25] CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 53.

[26] PRADO, L. R. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 219.

[27]. GRACIA MARTIN, L. *La infracción de deberes contables y registrales tributários em Derecho Penal*. Apud PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 219.

[28] MIRALES, R. *Violência de Gênero Dimensões da Lesão Corporal*. Paraná: Edunioeste, 2013. p. 23

[29] Disponível em: <http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha> Acesso em: 05 mai. 2015.

[30] Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/women/Brazil12.051.htm>> Acesso em: 05 mai. 2015.

[31] CERQUEIRA, D et al. op. cit., loc. cit.

[32] REBECCA, J. C. *Human rights of women: national and international perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994. p. 72.

[33] Disponível em: <<http://www.mndh.org.br>> Acesso em: 03 mai. 2015.

[34] JUNQUEIRA, G. O. D. op. cit., p. 31

[35] PADILHA, R. *Direito Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 262.

[36] CERQUEIRA, D et al. op.cit., loc.cit.

[37] Idem.

[38] CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1995 e concebe a definição de violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada nas diferenças de gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

[39] RAMOS, A. C. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 276.

[40] CASTILHO, R. *Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
p. 239

SINGELO PAINEL AO RECONHECIMENTO DO GENOMA HUMANO COMO ELEMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DE QUARTA DIMENSÃO

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Bacharel em Direito, do Centro Universitário São Camilo. Autor de vários artigos na área do Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Ambiental. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Bolsista CAPES.

Resumo: Imperioso se faz versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos. Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade. Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a

cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. Genoma Humano. Quarta Dimensão.

Sumário: 1 Comentários Introdutórios: Ponderações ao Característico de Mutabilidade da Ciência Jurídica; 2 Prelúdio dos Direitos Humanos: Breve Retrospecto da Idade Antiga à Idade Moderna; 3 Direitos Humanos de Primeira Dimensão: A Consolidação dos Direitos de Liberdade; 4 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os Anseios Sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade; 5 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade; 6 Singelo Painel ao Reconhecimento do Genoma Humano como elemento dos Direitos Humanos de Quarta Dimensão.

1 Comentários Introdutórios: Ponderações ao Característico de Mutabilidade da Ciência Jurídica

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos 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, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão 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”*[1]. Deste modo, 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 fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente 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*”[2]. 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.

Ainda nesta senda de exame, 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*”[3]. Destarte, a partir de uma análise profunda de 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.

2 Prelúdio dos Direitos Humanos: Breve Retrospecto da Idade Antiga à Idade Moderna

Ao ter como substrato de edificação as ponderações estruturadas, imperioso se faz versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. *“A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual. Não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade”*[4], como bem observam Silveira e Piccirillo. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos.

Nesta perspectiva, ao se estruturar uma análise histórica sobre a construção dos direitos humanos, é possível fazer menção ao terceiro milênio antes de Cristo, no Egito e Mesopotâmia, nos quais eram difundidos instrumentos que objetivavam a proteção individual em relação ao Estado. *“O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os*

homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”, como bem afiança Alexandre de Moraes[5]. Em mesmo sedimento, proclama Rúbia Zanotelli de Alvarenga, ao abordar o tema, que:

Na antiguidade, o Código de Hamurabi (na Babilônia) foi a primeira codificação a relatar os direitos comuns aos homens e a mencionar leis de proteção aos mais fracos. O rei Hamurabi (1792 a 1750 a.C.), há mais de 3.800 anos, ao mandar redigir o famoso Código de Hamurabi, já fazia constar alguns Direitos Humanos, tais como o direito à vida, à família, à honra, à dignidade, proteção especial aos órfãos e aos mais fracos. O Código de Hamurabi também limitava o poder por um monarca absoluto. Nas disposições finais do Código, fez constar que aos súditos era proporcionada moradia, justiça, habitação adequada, segurança contra os perturbadores, saúde e paz[6].

Ainda nesta toada, nas *polis* gregas, notadamente na cidade-Estado de Atenas, é verificável, também, a edificação e o reconhecimento de direitos basilares ao cidadão, dentre os quais sobressai a liberdade e igualdade dos homens. Deste modo, é observável o surgimento, na Grécia, da concepção de um direito natural, superior ao direito positivo, “*pela distinção entre lei particular sendo aquela que cada povo da a si mesmo e lei comum que consiste na possibilidade de distinguir entre o que é justo e*

o que é injusto pela própria natureza humana”[7], consoante evidenciam Siqueira e Piccirillo. Prima assinalar, doutra maneira, que os direitos reconhecidos não eram estendidos aos escravos e às mulheres, pois eram dotes destinados, exclusivamente, aos cidadãos homens[8], cuja aceção, na visão adotada, excluía aqueles. “É na Grécia antiga que surgem os primeiros resquícios do que passou a ser chamado Direito Natural, através da ideia de que os homens seriam possuidores de alguns direitos básicos à sua sobrevivência, estes direitos seriam invioláveis e fariam parte dos seres humanos a partir do momento que nascessem com vida”[9].

O período medieval, por sua vez, foi caracterizado pela maciça descentralização política, isto é, a coexistência de múltiplos centros de poder, influenciados pelo cristianismo e pelo modelo estrutural do feudalismo, motivado pela dificuldade de práticas atividade comercial. Subsiste, neste período, o esfacelamento do poder político e econômico. A sociedade, no medievo, estava dividida em três estamentos, quais sejam: o clero, cuja função primordial estava assentada na oração e pregação; os nobres, a quem incumbiam à proteção dos territórios; e, os servos, com a obrigação de trabalhar para o sustento de todos. “Durante a Idade Média, apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a conseqüente relação de subordinação entre o suserano e os vassallos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência dos direitos humanos”[10], tendo como traço característico a limitação do poder estatal.

Neste período, é observável a difusão de documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, mormente por meio de

forais ou cartas de franquia, tendo seus textos limitados à região em que vigiam. Dentre estes documentos, é possível mencionar a *Magna Charta Libertati* (Carta Magna), outorgada, na Inglaterra, por João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, decorrente das pressões exercidas pelos barões em razão do aumento de exações fiscais para financiar a estruturação de campanhas bélicas, como bem explicita Comparato[11]. A Carta de João sem Terra acampou uma série de restrições ao poder do Estado, conferindo direitos e liberdades ao cidadão, como, por exemplo, restrições tributárias, proporcionalidade entre a pena e o delito[12], devido processo legal[13], acesso à Justiça[14], liberdade de locomoção[15] e livre entrada e saída do país[16].

Na Inglaterra, durante a Idade Moderna, outros documentos, com clara feição humanista, foram promulgados, dentre os quais é possível mencionar o *Petition of Right*, de 1628, que estabelecia limitações ao poder de instituir e cobrar tributos do Estado, tal como o julgamento pelos pares para a privação da liberdade e a proibição de detenções arbitrárias[17], reafirmando, deste modo, os princípios estruturadores do devido processo legal[18]. Com efeito, o diploma em comento foi confeccionado pelo Parlamento Inglês e buscava que o monarca reconhecesse o sucedâneo de direitos e liberdades insculpidos na Carta de João Sem Terra, os quais não eram, até então, respeitados. Cuida evidenciar, ainda, que o texto de 1.215 só passou a ser observado com o fortalecimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, cenário no qual o absolutismo desmedido passa a ceder diante das imposições democráticas que floresciam.

Outro exemplo a ser citado, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, lei que criou o *habeas corpus*, determinando que um indivíduo que estivesse preso poderia obter a liberdade através de um documento escrito que seria encaminhado ao lorde-chanceler ou ao juiz que lhe concederia a liberdade provisória, ficando o acusado, apenas, comprometido a apresentar-se em juízo quando solicitado. Prima pontuar que aludida norma foi considerada como axioma inspirador para maciça parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como bem enfoca Comparato[19]. Enfim, diversos foram os documentos surgidos no velho continente que trouxeram o refulgir de novos dias, estabelecendo, aos poucos, os marcos de uma transição entre o autoritarismo e o absolutismo estatal para uma época de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais[20].

As treze colônias inglesas, instaladas no recém-descoberto continente americano, em busca de liberdade religiosa, organizaram-se e desenvolveram-se social, econômica e politicamente. Neste cenário, foram elaborados diversos textos que objetivavam definir os direitos pertencentes aos colonos, dentre os quais é possível realçar a Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 1776. O mencionado texto é farto em estabelecer direitos e liberdade, pois limitou o poder estatal, reafirmou o poderio do povo, como seu verdadeiro detentor[21], e trouxe certas particularidades como a liberdade de imprensa[22], por exemplo. Como bem destaca Comparato[23], a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia afirmava que os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história[24]. “Basicamente, a Declaração se preocupa com a

estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes”[25], como bem anota José Afonso da Silva.

Diferente dos textos ingleses, que, até aquele momento preocupavam-se, essencialmente, em limitar o poder do soberano, proteger os indivíduos e exaltar a superioridade do Parlamento, esse documento, trouxe avanço e progresso marcante, pois estabeleceu a viés a ser alcançada naquele futuro, qual seja, a democracia. Em 1791, foi ratificada a Constituição dos Estados Unidos da América. Inicialmente, o documento não mencionava os direitos fundamentais, todavia, para que fosse aprovado, o texto necessitava da ratificação de, pelo menos, nove das treze colônias. Estas concordaram em abnegar de sua soberania, cedendo-a para formação da Federação, desde que constasse, no texto constitucional, a divisão e a limitação do poder e os direitos humanos fundamentais[26]. Assim, surgiram as primeiras dez emendas ao texto, acrescentando-se a ele os seguintes direitos fundamentais: igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção da inocência, da liberdade religiosa, da livre manifestação do pensamento[27].

3 Direitos Humanos de Primeira Dimensão: A Consolidação dos Direitos de Liberdade

No século XVIII, é verificável a instalação de um momento de crise no continente europeu, porquanto a classe burguesa que emergia, com grande poderio econômico, não participava da vida pública, pois inexistia, por parte dos governantes, a observância dos direitos fundamentais, até então construídos. Afora isso, apesar do esfacelamento

do modelo feudal, permanecia o privilégio ao clero e à nobreza, ao passo que a camada mais pobre da sociedade era esmagada, porquanto, por meio da tributação, eram obrigados a sustentar os privilégios das minorias que detinham o poder. Com efeito, a disparidade existente, aliado ao achatamento da nova classe que surgia, em especial no que concerne aos tributos cobrados, produzia uma robusta insatisfação na órbita política[28]. O mesmo ocorria com a população pobre, que, vinda das regiões rurais, passa a ser, nos centros urbanos, explorada em fábricas, morava em subúrbios sem higiene, era mal alimentada e, do pouco que lhe sobejava, tinha que tributar à Corte para que esta gastasse com seus supérfluos interesses. Essas duas subclasses uniram-se e fomentaram o sentimento de contenda contra os detentores do poder, protestos e aclamações públicas tomaram conta da França.

Em meados de 1789, em meio a um cenário caótico de insatisfação por parte das classes sociais exploradas, notadamente para manterem os interesses dos detentores do poder, implode a Revolução Francesa, que culminou com a queda da Bastilha e a tomada do poder pelos revoltosos, os quais estabeleceram, pouco tempo depois, a Assembleia Nacional Constituinte. Esta suprimiu os direitos das minorias, as imunidades estatais e proclamou a Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão que, ao contrário da Declaração do Bom Povo da Virgínia, que tinha um enfoque regionalista, voltado, exclusivamente aos interesses de seu povo, foi tida com abstrata[29] e, por isso, universalista. Ressalta-se que a Declaração Francesa possuía três características: intelectualismo, mundialismo e individualismo.

A primeira pressupunha que as garantias de direito dos homens e a entrega do poder nas mãos da população era obra e graça do intelecto humano; a segunda característica referia-se ao alcance dos direitos conquistados, pois, apenas, eles não salvaguardariam o povo francês, mas se estenderiam a todos os povos. Por derradeiro, a terceira característica referia-se ao seu caráter, iminentemente individual, não se preocupando com direitos de natureza coletiva, tais como as liberdades associativas ou de reunião. No bojo da declaração, emergidos nos seus dezessete artigos, estão proclamados os corolários e cânones da liberdade[30], da igualdade, da propriedade, da legalidade e as demais garantias individuais. Ao lado disso, é denotável que o diploma em comento consagrou os princípios fundantes do direito penal, dentre os quais sobreleva destacar princípio da legalidade[31], da reserva legal[32] e anterioridade em matéria penal, da presunção de inocência[33], tal como liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento[34].

Os direitos de primeira dimensão compreendem os direitos de liberdade, tal como os direitos civis e políticos, estando acampados em sua rubrica os direitos à vida, liberdade, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo em decorrência de perseguições políticas, bem como as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições. *“Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade”*[35], aspecto este que passa a ser característico

da dimensão em comento. Com realce, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, refletindo um ideário de afastamento daquele das relações individuais e sociais.

4 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os Anseios Sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade

Com o advento da Revolução Industrial, é verificável no continente europeu, precipuamente, a instalação de um cenário pautado na exploração do proletariado. O contingente de trabalhadores não estava restrito apenas a adultos, mas sim alcançava até mesmo crianças, os quais eram expostos a condições degradantes, em fábricas sem nenhuma, ou quase nenhuma, higiene, mal iluminadas e úmidas. Salienta-se que, além dessa conjuntura, os trabalhadores eram submetidos a cargas horárias extenuantes, compensadas, unicamente, por um salário miserável. O Estado Liberal absteve-se de se imiscuir na economia e, com o beneplácito de sua omissão, assistiu a classe burguesa explorar e “coisificar” a massa trabalhadora, reduzindo seres humanos a meros objetos sujeitos a lei da oferta e procura. O Capitalismo selvagem, que operava, nessa essa época, enriqueceu uns poucos, mas subjugou a maioria[36]. A massa de trabalhadores e desempregados vivia em situação de robusta penúria, ao passo que os burgueses ostentavam desmedida opulência.

Na vereda rumo à conquista dos direitos fundamentais, econômicos e sociais, surgiram alguns textos de grande relevância, os quais combatiam a exploração desmedida propiciada pelo capitalismo. É possível citar, em um primeiro momento, como proeminente documento elaborado durante este período, a Declaração de Direitos da Constituição

Francesa de 1848, que apresentou uma ampliação em termos de direitos humanos fundamentais. “*Além dos direitos humanos tradicionais, em seu art. 13 previa, como direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição, a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados*”[37]. Posteriormente, em 1917, a Constituição Mexicana[38], refletindo os ideários decorrentes da consolidação dos direitos de segunda dimensão, em seu texto consagrou direitos individuais com maciça tendência social, a exemplo da limitação da carga horária diária do trabalho e disposições acerca dos contratos de trabalho, além de estabelecer a obrigatoriedade da educação primária básica, bem como gratuidade da educação prestada pelo Ente Estatal.

A Constituição Alemã de Weimar, datada de 1919, trouxe grandes avanços nos direitos socioeconômicos, pois previu a proteção do Estado ao trabalho, à liberdade de associação, melhores condições de trabalho e de vida e o sistema de seguridade social para a conservação da saúde, capacidade para o trabalho e para a proteção à maternidade. Além dos direitos sociais expressamente insculpidos, a Constituição de Weimar apresentou robusta moldura no que concerne à defesa dos direitos dos trabalhadores, primacialmente “*ao instituir que o Império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade, um mínimo de direitos sociais*”[39], tal como estabelecer que os operários e empregados seriam chamados a colaborar com os patrões, na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.

No campo socialista, destaca-se a Constituição do Povo Trabalhador e Explorado[40], elaborada pela antiga União Soviética. Esse Diploma Legal possuía ideias revolucionárias e propagandistas, pois não enunciava, propriamente, direitos, mas princípios, tais como a abolição da propriedade privada, o confisco dos bancos, dentre outras. A Carta do Trabalho, elaborada pelo Estado Fascista Italiano, em 1927, trouxe inúmeras inovações na relação laboral. Dentre as inovações introduzidas, é possível destacar a liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais[41].

Nota-se, assim, que, aos poucos, o Estado saiu da apatia e envolveu-se nas relações de natureza econômica, a fim de garantir a efetivação dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Sendo assim, o Estado adota uma postura de Estado-social, ou seja, tem como fito primordial assegurar aos indivíduos que o integram as condições materiais tidas por seus defensores como imprescindíveis para que, desta feita, possam ter o pleno gozo dos direitos oriundos da primeira geração. E, portanto, desenvolvem uma tendência de exigir do Ente Estatal intervenções na órbita social, mediante critérios de justiça distributiva. Opondo-se diretamente a posição de Estado liberal, isto é, o ente estatal alheio à vida da sociedade e que, por consequência, não intervinha na sociedade. Incluem os direitos a segurança social, ao trabalho e proteção

contra o desemprego, ao repouso e ao lazer, incluindo férias remuneradas, a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família, à educação, à propriedade intelectual, bem como as liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

Bonavides, ao tratar do tema, destaca que os direitos de segunda dimensão “*são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal*”[\[42\]](#). Os direitos alcançados pela rubrica em comento florescem umbilicalmente atrelados ao corolário da igualdade. Como se percebe, a marcha dos direitos humanos fundamentais rumo às sendas da História é paulatina e constante. Ademais, a doutrina dos direitos fundamentais apresenta uma ampla capacidade de incorporar desafios. “*Sua primeira geração enfrentou problemas do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais*”[\[43\]](#), como bem evidencia Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

5 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade

Conforme fora visto no tópico anterior, os direitos humanos originaram-se ao longo da História e permanecem em constante evolução, haja vista o surgimento de novos interesses e carências da sociedade. Por esta razão, alguns doutrinadores, dentre eles Bobbio[\[44\]](#), os consideram direitos históricos, sendo divididos, tradicionalmente, em três gerações ou dimensões. A nomeada terceira dimensão encontra como fundamento o

ideal da fraternidade (solidariedade) e tem como exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, a proteção e defesa do consumidor, além de outros direitos considerados como difusos. *“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo”*[45] ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

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 seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o robusto entendimento explicitado pelo Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 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 inexaurível[46].

Nesta feita, importa acrescentar que os direitos de terceira dimensão possuem caráter transindividual, o que os faz abranger a toda a coletividade, sem quaisquer restrições a grupos específicos. Neste sentido, pautaram-se Motta e Motta e Barchet, ao afirmarem, em suas ponderações, que *“os direitos de terceira geração possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários especificados, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo”*[47]. Desta feita, são direitos de titularidade difusa ou coletiva, alcançando destinatários indeterminados ou, ainda, de difícil determinação. Os direitos em comento estão vinculados a valores de fraternidade ou solidariedade, sendo traduzidos de um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas.

Dos ensinamentos dos célebres doutrinadores, percebe-se que o caráter difuso de tais direitos permite a abrangência às gerações futuras, razão pela qual, a valorização destes é de extrema relevância. *“Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de*

existencialidade concreta”[48]. A respeito do assunto, Motta e Barchet[49] ensinam que os direitos de terceira dimensão surgiram como “soluções” à degradação das liberdades, à deterioração dos direitos fundamentais em virtude do uso prejudicial das modernas tecnologias e desigualdade socioeconômica vigente entre as diferentes nações.

6 Singelo Painel ao Reconhecimento do Genoma Humano como elemento dos Direitos Humanos de Quarta Dimensão

Em uma primeira plana, é de amplo conhecimento que a sociedade atual tem, como algumas de suas principais características, o avanço tecnológico e científico, a difusão e o desenvolvimento da cibernética, consequências do processo de globalização. Ocorre que tais perspectivas trouxeram situações inovadoras e que não correspondem aos fundamentos das gerações mencionadas anteriormente. Trata-se de um cenário dotado de maciça difusão de conhecimento e informações, bem como fluída alteração de paradigmas, notadamente os relacionados ao desenvolvimento científico e biológico. Em meio a esse contexto, para a regularização das situações decorrentes das transformações sociais, surgiram os Direitos de Quarta e Quinta Dimensão, os quais serão estudados doravante. Particularmente à Quarta Dimensão de Direitos, um dos seus principais idealizadores foi Bonavides, para o qual “*são direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade [...]*”[50].

Com o passar do tempo, conforme bem salientou Serraglio[51], as descobertas científicas proporcionaram, dentre muitos avanços, o

aumento na expectativa de vida humana, vez que, ao homem, tornou-se possível alterar o mecanismos de nascimento e morte de seus pares. Sendo assim, a proteção à vida e ao patrimônio genético foi incluída na categoria dos direitos de quarta dimensão. Em consonância com Motta e Barchet[52], atualmente, tais direitos referem-se à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, e envolvem, sobretudo, as discussões sobre a vida e morte, sempre pautadas nos preceitos éticos. É fato que o fenômeno globalizante foi responsável por conferir um robusto desencadeamento de difusão de informações e tecnologias, sendo responsável pelo surgimento de questões dotadas de proeminente complexidade, os quais oscilam desde os benefícios apresentados para a sociedade até a modificação do olhar analítico acerca de temas polêmicos, propiciando uma renovação nos valores e costumes adotados pela coletividade.

Como bem destaca Lima Neto[53], o florescimento dos direitos humanos acampados pela quarta dimensão só foi possível em decorrência do sucedâneo de inovações tecnológicas que deram azo ao surgimento de problemas que, até então, não foram enfrentados pelo Direito, notadamente os relacionados ao campo da pesquisa com o genoma humano. Para tanto, carecido se fez a estruturação de limites e regulamentos que norteassem o desenvolvimento das pesquisas, tal como a utilização dos dados obtidas, com o escopo de preservar o patrimônio genético da espécie humana. Dentre os documentos legais que se dedicam à regulamentação das pesquisas científicas relacionadas à vida humana, cumpre-se mencionar, primeiramente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Genoma Humano, criada pela Assembleia Geral da

UNESCO em 1997. Conforme esclarece Motta e Barchet[54], é necessário consolidar os direitos de quarta geração, pois assim serão delineados os fundamentos jurídicos para as pesquisas científicas, no sentido de impor limites a estas e de garantir que o Direito não fique apartado dos avanços da Ciência. Vieira complementa, oportunamente, esse entendimento, ao afirmar, com clareza, que *“a lei deve assegurar o princípio da primazia da pessoa aliando-se às exigências legítimas do progresso de conhecimento científico e da proteção da saúde pública”*[55].

Neste sentido, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos[56] estabeleceu que o genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade. A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas. Esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade. O genoma humano, evolutivo por natureza, é sujeito a mutações. Contém potencialidades expressadas de formas diversas conforme o ambiente natural e social de cada indivíduo, incluindo seu estado de saúde, condições de vida, nutrição e educação. O genoma humano em seu estado natural não deve ser objeto de transações financeiras. A pesquisa, o tratamento ou o diagnóstico que afetem o genoma humano, devem ser realizados apenas após avaliação rigorosa e prévia dos riscos e benefícios neles implicados e em conformidade com quaisquer outras exigências da legislação nacional. Em qualquer caso,

deve ser obtido o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido. Se este não estiver em condição de fornecer tal consentimento, esse mesmo consentimento ou autorização deve ser obtido na forma determinada pela legislação, orientada pelo maior interesse do indivíduo. Deve ser respeitado o direito de cada indivíduo de decidir se será ou não informado sobre os resultados da análise genética e das consequências dela decorrentes. No caso de pesquisa, os protocolos devem ser submetidos a uma análise adicional prévia, em conformidade com padrões e diretrizes nacionais e internacionais relevantes. Se, conforme a legislação, um indivíduo não for capaz de manifestar seu consentimento, a pesquisa envolvendo seu genoma apenas poderá ser realizada para benefício direto à sua saúde, sujeita à autorização e às condições de proteção estabelecidas pela legislação. Pesquisa sem perspectiva de benefício direto à saúde apenas poderá ser efetuada em caráter excepcional, com máxima restrição, expondo-se o indivíduo a risco e incômodo mínimos e quando essa pesquisa vise contribuir para o benefício à saúde de outros indivíduos na mesma faixa de idade ou com a mesma condição genética, sujeita às determinações da legislação e desde que tal pesquisa seja compatível com a proteção dos direitos humanos do indivíduo.

Nenhum indivíduo deve ser submetido a discriminação com base em características genéticas, que vise violar ou que tenha como efeito a violação de direitos humanos, de liberdades fundamentais e da dignidade humana. Dados genéticos associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter sua confidencialidade assegurada, nas condições

estabelecidas pela legislação. Cada indivíduo terá direito, conforme a legislação nacional ou internacional, à justa indenização por qualquer dano sofrido resultante, direta ou indiretamente, de intervenção sobre seu genoma. Visando a proteção de direitos humanos e liberdades fundamentais, limitações aos princípios do consentimento e da confidencialidade somente poderão ser determinadas pela legislação, por razões consideradas imperativas no âmbito do direito internacional público e da legislação internacional sobre direitos humanos. Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos. Práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas. Estados e organizações internacionais competentes são chamados a cooperar na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Os benefícios dos avanços na biologia, na genética e na medicina, relacionados ao genoma humano, devem ser disponibilizados a todos, com a devida consideração pela dignidade e pelos direitos humanos de cada indivíduo. A liberdade da pesquisa, necessária ao avanço do conhecimento, é parte da liberdade de pensamento. As aplicações da pesquisa, incluindo aquelas realizadas nos campos da biologia, da genética e da medicina, envolvendo o genoma humano, devem buscar o alívio do sofrimento e a melhoria da saúde de indivíduos e da humanidade

como um todo. As responsabilidades inerentes às atividades dos pesquisadores, incluindo rigor, cautela, honestidade intelectual e integridade no desempenho de suas pesquisas, bem como aquelas relacionadas à divulgação e utilização de suas descobertas, devem ser alvo de atenção especial no âmbito da pesquisa sobre o genoma humano, em função de suas implicações éticas e sociais. Formuladores de políticas públicas e privadas de desenvolvimento científico também possuem responsabilidades específicas nesse aspecto. Os Estados deverão tomar medidas adequadas para ampliar condições materiais e intelectuais favoráveis à liberdade na condução da pesquisa sobre o genoma humano e para avaliar as implicações éticas, legais, sociais e econômicas dessa pesquisa, com base nos princípios estabelecidos na presente Declaração. Os Estados devem tomar as providências necessárias para constituir uma base para o livre exercício da pesquisa sobre o genoma humano, respeitando os princípios estabelecidos na presente Declaração, de modo a salvaguardar o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana e a proteção da saúde pública.

Os Estados devem assegurar que os resultados da pesquisa não sejam utilizados para fins não pacíficos. Os Estados devem reconhecer o valor de promover, em vários níveis e conforme seja adequado, o estabelecimento de comitês de ética independentes, multidisciplinares e pluralistas para avaliarem as questões éticas, legais e sociais levantadas pela pesquisa sobre o genoma humano e suas aplicações. Os Estados devem respeitar e promover a prática da solidariedade relativamente a indivíduos, famílias e grupos populacionais particularmente vulneráveis ou afetados por doença ou deficiência de caráter genético. Devem

estimular, inter alia, pesquisa para a identificação, prevenção e tratamento de doenças causadas ou influenciadas por fatores genéticos, particularmente as doenças raras, bem como de doenças endêmicas que afetem parte expressiva da população mundial. Os Estados devem empreender esforços, com devida consideração aos princípios estabelecidos na presente Declaração, para continuar estimulando a disseminação internacional do conhecimento científico relacionado ao genoma e à diversidade humana e sobre a pesquisa genética e, nesse aspecto, impulsionar a cooperação científica e cultural, particularmente entre países industrializados e países em desenvolvimento.

Ao abrigo da cooperação internacional com países em desenvolvimento, os Estados devem estimular a implementação de medidas que permitam: i) avaliação de riscos e benefícios das pesquisas a serem implementadas sobre o genoma humano e dos abusos a serem evitados; ii) ampliação e fortalecimento da capacidade dos países em desenvolvimento para realizarem pesquisas sobre a biologia e genética humanas, levando em conta suas problemáticas específicas; iii) acesso, pelos países em desenvolvimento, aos benefícios das conquistas da pesquisa científica e tecnológica para que o uso em benefício de seu progresso econômico e social, possa contribuir para o benefício de todos; iv) promoção do livre intercâmbio de conhecimento e informação científica nas áreas da biologia, da genética e da medicina. b) Organizações internacionais importantes, devem apoiar e promover as iniciativas tomadas pelos Estados com as finalidade acima mencionadas[57]. Os Estados devem tomar as medidas apropriadas para divulgar os princípios estabelecidos na presente Declaração por

intermédio da educação e outros meios relevantes, inter alia, por meio da realização de pesquisas e treinamento em campos interdisciplinares e pela promoção da educação em bioética, em todos os níveis, em particular junto aos responsáveis por políticas voltadas para as áreas da ciência. Ademais, os Estados devem tomar as medidas necessárias para estimular outros tipos de pesquisa, treinamento e disseminação de informação que conduzam à conscientização da sociedade e de todos os seus membros sobre suas responsabilidades com relação a questões fundamentais ligadas à defesa da dignidade humana que podem ser suscitadas pela pesquisa em biologia, genética e medicina e por suas aplicações. Devem, também, empenhar-se em facilitar a realização de um amplo debate internacional sobre o assunto, assegurando a livre manifestação de opiniões diversificadas do ponto de vista sociocultural, religioso e filosófico.

Os Estados devem envidar todos os esforços para divulgar os princípios estabelecidos nesta Declaração e, por meio de medidas adequadas, promover sua implementação. Os Estados devem tomar as medidas apropriadas para promover, por intermédio da educação, do treinamento e da disseminação de informações, o respeito aos princípios acima mencionados e para estimular seu reconhecimento e efetiva aplicação. Os Estados devem encorajar o intercâmbio e a formação de redes entre comitês de ética independentes, tão logo sejam estabelecidos, de modo a promover total colaboração entre eles. O Comitê Internacional de Bioética da UNESCO deve contribuir para a disseminação dos princípios estabelecidos nesta Declaração e para a futura análise das questões decorrentes de sua aplicação e da evolução das tecnologias em questão. Deve organizar consultas a partes envolvidas, tais como grupos

vulneráveis. Deve elaborar recomendações conforme os procedimentos estatutários da UNESCO, dirigidas à Conferência Geral e fornecer consultoria no que se refere ao acompanhamento da presente Declaração, particularmente na identificação das práticas que possam ser contrárias à dignidade humana, tais como intervenções em células germinais. Nada nesta Declaração pode ser interpretado como constrangimento a qualquer Estado, grupo ou indivíduo para que se envolva ou realize qualquer ato contrário aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, incluindo os princípios estabelecidos nesta Declaração.

Referências:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

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: . Acesso em 30 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: . Acesso em 30 mai. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997.

CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **Direitos Humanos de 4ª Geração**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Magna Carta (1.215). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Petição de Direito (1.628). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 8, n. 157, 10 dez. 2003](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 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 ago. 2009. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

[5] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 06.

[6] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015, p. 01.

[7] SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009. Acesso em 30 mai. 2015.

[8] MORAES, 2011, p. 06.

[9] CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

[10] MORAES, 2011, p. 06.

[11] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.71-72.

[12] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Magna Carta (1.215). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015: “Um homem livre será punido por um pequeno crime apenas, conforme a sua medida; para um grande crime ele será punido conforme a sua magnitude, conservando a sua posição; um mercador igualmente conservando o seu comércio, e um vilão conservando a sua cultura, se obtiverem a nossa mercê; e nenhuma das referidas punições será imposta excepto pelo juramento de homens honestos do distrito”.

[13] *Ibid.* “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”.

[14] *Ibid.* “A ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos direito ou justiça”.

[15] *Ibid.* “Será permitido, de hoje em diante, a qualquer um sair do nosso reino, e a ele retornar, salvo e seguro, por terra e por mar, salvaguardando a fidelidade a nós devida, excepto por um curto espaço em tempo de guerra, para o bem comum do reino, e excepto aqueles aprisionados e declarados fora da lei segundo a lei do país e pessoas de países hostis a nós e mercadores, os quais devem ser tratados como acima dito”.

[16] *Ibid.* “Todos os mercadores terão liberdade e segurança para sair, entrar, permanecer e viajar através da Inglaterra, tanto por terra como por mar, para comprar e vender, livres de todos os direitos de pedágio iníquos, segundo as antigas e justas taxas, excepto em tempo de guerra, caso sejam do país que está lutando contra nós. E se tais forem encontrados no nosso país no início da guerra serão capturados sem prejuízo dos seus corpos e mercadorias, até que seja sabido por nós, ou pelo nosso chefe de justiça, como os mercadores do nosso país são tratados, se foram encontrados no país em guerra contra nós; e se os nossos estiverem a salvo lá, estes estarão a salvo no nosso país”.

[17] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 12.

[18] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Petição de Direito (1.628). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015: “ninguém seja obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou *benevolence* e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de outra molestado ou inquietado, por

causa destes tributos ou da recusa em os pagar; e que nenhum homem livre fique sob prisão ou detido por qualquer das formas acima indicadas”.

[19] COMPARATO, 2003, p. 89-90.

[20] MORAES, 2011, p. 08-09.

[21] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015: “Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis”.

[22] *Ibid.* “Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos”.

[23] COMPARATO, 2003, p. 49.

[24] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015: “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”.

[25] SILVA, 2004, p.155.

[26] *Ibid.*

[27] MORAES, 2003, p. 28.

[28] COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 146-150.

[29] SILVA, 2004, p. 157.

[30] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015: “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão”.

[31] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015: “Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

[32] *Ibid.* “Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”.

[33] *Ibid.* “Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

[34] *Ibid.* “Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.

[35] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 563.

[36] COTRIM, 2010, p. 160.

[37] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

[38] MORAES, 2011, p. 11.

[39] SANTOS, 2003, s.p.

[40] FERREIRA FILHO, 2004, p. 46-47.

[41] SANTOS, 2003, s.p.

[42] BONAVIDES, 2007, p. 564.

[43] FERREIRA FILHO, 2004, p. 47.

[44] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997, p. 03.

[45] BONAVIDES, 2007, p. 569.

[46] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 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 Nº 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: . Acesso em 30 mai. 2015.

[47] MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007, p. 152.

[48] BONAVIDES, 2007, p. 569.

[49] MOTTA; BARCHET, 2007, p. 153. “[...] Duas são as origens básicas desses direitos: a degradação das liberdades ou a deterioração dos demais direitos fundamentais em virtude do uso nocivo das modernas tecnologias e o nível de desigualdade social e econômica existente entre as diferentes nações. A fim de superar tais realidades, que afetam a humanidade como um todo, impõe-se o reconhecimento de direitos que também tenham tal abrangência – a humanidade como um todo -, partindo-se da ideia de que não há como se solucionar problemas globais a não ser através de soluções também globais. Tais “soluções” são os direitos de terceira geração.[...]”

[50] BONAVIDES, 2007, p. 571.

[51] SERRAGLIO, 2008, p. 04.

[52] MOTTA; BARCHET, 2007, p. 153.

[53] LIMA NETO, Francisco Vieira. **Direitos Humanos de 4ª Geração**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

[54] MOTTA; BARCHET, 2007, p. 153.

[55] VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 18.

[56] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

[57] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: . Acesso em 30 mai. 2015.

MAIOR RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL DOS PAIS DE MENORES INFRATORES TAMBÉM SERIA CONTRIBUIÇÃO LEGAL EFICAZ

CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL:
Defensor Público do Estado do Espírito Santo.

Vinte e três de setembro de 1997, o então presidente da República Fernando Henrique Cardoso sancionava o Código de Trânsito Brasileiro, incorporando, assim, em nosso ordenamento jurídico diploma legal até então inigualável para promoção de um trânsito seguro e defesa da vida de motoristas e pedestres.

Para muitos juristas da época, o novo CTB era artefato utópico e fantasioso, natimorto. Em muitos congressos e seminários de Direito naquele ano o que se dizia, em resumo, era que o CTB não sairia do papel. Quem viveu esse momento se recorda bem que até mesmo o uso obrigatório do cinto de segurança pelo motorista, desconhecido de nossa cultura brasileira no trânsito até então, não pegaria, seria determinação legal inócua.

Acontece que o CTB, de maneira inédita no País, se arriscou num método profilático que até então não era de nosso modo de legislar, qual seja, estabeleceu pesadíssimas multas em dinheiro e criminalizou condutas que antes eram consideradas meras infrações administrativas.

E deu certo. Ninguém deseja receber via correios aquela pesada multa pecuniária de trânsito, muito menos ser preso em flagrante e conduzido até uma Delegacia de Polícia. O CTB, definitivamente, promoveu profunda e inacreditável mudança comportamental na vida de milhões de brasileiros, até mesmo no modo de governar de agentes públicos.

Essa mesma solução legislativa encontrada pelo CTB, com toda razão, deve ser copiada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O ECA deve reavivar a regra jurídica universal de que os pais são responsáveis pelos atos dos seus filhos. Pais e mães não podem ser chamados às Varas da Infância e da Juventude apenas para serem meros espectadores da péssima criação – ou criação nenhuma – que deram aos seus filhos.

A criação e educação de filhos está sendo terceirizada aos avós no Brasil. Enquanto isso o tráfico de drogas, o comércio clandestino de armas de fogo e a exploração sexual infantil disfarçada de bailões de péssimo gosto musical, vai destruindo a vida de milhões de jovens nas periferias de nossas Cidades. Tudo sob o olhar lânguido e despreocupado de muitos pais, que só se disfarçam de verdadeiramente responsáveis quando chamados à presença do juiz. Ainda, assim, para advogarem na defesa dos filhos, escondendo da Justiça o comportamento do filho que se tornou indomável há muito tempo. Muitos preferem ver o filho caminhando para a morte nas bocas-de-fumo do que vê-lo internado numa unidade socioeducativa.

Não dá mais para se permitir tanta frouxidão e lacuna do ECA. Para cada ato infracional praticado pelo adolescente deve, sim, recair pesada multa em dinheiro em desfavor de seus pais, inclusive ampliando o conceito dos crimes de abandono material e intelectual, para criminalizar o descaso desses responsáveis legais, quando for o caso – e são muitos –. Assim, muitos pais, sentindo no bolso o preço do abandono ou da imprestável criação que deram aos seus filhos, deixarão de ser apenas aquela figura decorativa, hoje terceirizada na pessoa dos avós.

MULTA FISCAL PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS: LIMITADA A 2%

DANIEL MOREIRA: Nagel & Ryzewski
Advogados. www.nageladvocacia.com.br

Diante de tantas dificuldades, e mesmo que tardiamente, a Comissão de Desenvolvimento Econômico da Câmara dos Deputados aprovou proposta que limita as multas fiscais aplicadas à micro e pequenas empresas ao patamar de 2%. Tal proposta está prevista no projeto de Lei Complementar 351/13.

Parece ficar cada vez mais claro e evidente a importância das pequenas e médias empresas no aquecimento de nossa economia e, embora diversas pesquisas e estudos já comprovem que estes empreendimentos são responsáveis pela maior fatia de empregos e desenvolvimento da economia no Brasil, poucas foram as medidas criadas para privilegiar e incentivar os empresários heróis que lutam para sobreviver nesta selva de burocracia e de carga tributária complexa e feroz.

O poder público tem o dever de facilitar a atividade de empreender e dar tratamento diferenciado às empresas de médio porte se quiser realmente fomentar e acelerar a economia. Com a dificuldade de pagar em dia seus impostos, as empresas tornam-se vítimas de multas e encargos que elevam muito seus débitos fiscais, tornando-se por vezes impagáveis. Desestimulando o empreendedor, que assiste a essa bola de neve crescer, inviabilizando seu crescimento, não raras as vezes parte, no desespero, para a sonegação ou o encerramento de suas atividades.

Mesmo discreta, a iniciativa de limitar estas multas pode ser uma demonstração importante de valorização aos pequenos empresários. A proposta também limita as multas de mora e de ofício para o Imposto de Renda, para o ICMS e para o ISS em 2%. Nesse caso, a lei atual não prevê limite para esse tipo de multa.

Diversas outras circunstâncias passíveis de multa, relativas às informações fiscais em atraso, erradas ou omitidas, que antes ficavam na faixa de 20%, ou mais, com esta medida não poderia ultrapassar os 2%. Altera, desta forma, o estatuto da micro e pequena empresa (Lei 123/06) e a Lei Orgânica da Seguridade Social (8.212/91).

Este projeto é uma das prioridades e esta sob análise das comissões de finanças e tributação e, posteriormente, segue para o plenário. As lutas no Judiciário com diversas ações revisionais de débitos tributários demonstram a indignação e a inquietude de empresários devido ao cenário de abuso na correção de seus débitos. Por óbvio, estes estudos para mudanças favoráveis na legislação são reflexos do comportamento mais corajoso e pró-ativo da classe empresária.

Ficaremos atentos, pois se este projeto for aprovado terá efeitos retroativos, relativamente aos débitos em aberto, por força do artigo 106, inciso II, letra “c”, do Código Tributário Nacional. Todos os débitos existentes terão significantes redução na sua composição e deverão ser revisados e recalculados.

JOÉSIA SAIBROSA DA SILVA

**DA INSCRIÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DOS CONSCRITOS NO REGIME
GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

**AVM FACULDADE INTEGRADA
BRASILIA - DF
2014**

JOÉSIA SAIBROSA DA SILVA

**DA INSCRIÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DOS CONSCRITOS NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

Monografia apresentada à AVM Faculdade Integrada, como exigência final para obtenção do título de especialista em Direito Previdenciário, sob a orientação da Prof. Márcio Moreira Leal.

**BRASÍLIA - DF
2014**

Este documento corresponde à versão final da monografia intitulada **DA INSCRIÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DOS CONSCRITOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL** e apresentada por JOÉSIA SAIBROSA DA SILVA à Banca Examinadora do curso de Direito da AVM Faculdade Integrada, tendo sido considerado aprovada.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Márcio Moreira Leal
Orientador

Prof.(a)
Examinador(a)

Prof.(a)
Examinador(a)

"Os pequenos atos que se executam são melhores que todos aqueles grandes que se planejam."

George C Marshal

Ao meu pai, Zuquinha (*in memoriam*), que sem medir esforços, concedeu-me a melhor escola – a vida, ensinando-me que para sentir o sabor das conquistas é necessário, além da persistência, o gosto pelo estudo e trabalho. Ao meu melhor professor, que foi o melhor pai, meu muito obrigada! A minha mãe, Irene, pelo apoio e amor incondicional. As minhas irmãs, por todo companheirismo e amor. Aos meus sobrinhos por mudar nossas vidas, completando o vazio existente com suas alegria de viver

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a realização desse projeto, iniciado como um sonho. Em especial a Deus porque sem ele nada seria possível; a minha família por estar sempre presente e acreditar em mim; aos funcionários da AVM, que auxiliaram indiretamente nessa realização; e ao professor Márcio Moreira Leal pela orientação indispensável a concretização desse trabalho.

RESUMO

A previdência é um dos componentes da Seguridade Social que tem ganhado foco nos últimos anos no que tange a sua atuação social, ou seja, se esse direito condiz com as necessidades da sociedade atual e se sua estruturação/funcionamento tem permitido o equilíbrio de receitas e despesas para o Estado. Assim, analisar setores pouco conhecidos, mas que influenciam diretamente nos gastos públicos previdenciários é de grande valia. Daí o presente trabalho, que analisa os conscritos, sua inscrição e a forma de contribuição, mas antes, busca-se enquadrar o tema no mundo jurídico, verificando sua evolução histórica no mundo e no Brasil, ao longo das Constituições Federais, ingressando nos aspectos gerais da Seguridade Social, como conceito e suas subdivisões, atingindo, enfim, a Previdência Social, que será esclarecida, buscando-se, dessa forma, compreender a figura do conscrito como militar e sua inscrição e contribuição no RGPS

Palavras - chave: Seguridade Social. Previdência Social. Previdência Militar. Conscrito. Inscrição. Contribuição.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT – Atos das disposições constitucionais transitórias

CF- Constituição Federal

IAPAS – Instituto de administração financeira da previdência e assistência social

IAPB- Instituto de aposentadoria e pensões dos bancários

IAPC – Instituto de aposentadoria e pensões dos comerciários

IAPM – Instituto de aposentadoria e pensões dos marítimos

INAMPS – Instituto nacional de assistência médica da previdência social

INPS – Instituto nacional de previdência social

INSS – Instituto nacional de seguridade social

LOPS – Lei orgânica da previdência social

MP – Medida provisória

MPAS – Ministério da previdência e assistência social

MPS – Ministério da previdência social

RGPS – Regime geral de previdência social

RPPS – Regime próprio de previdência social

SIP – Seção de inativos e pensionistas

SUS – Sistema único de saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL.....	11
1.1. No Mundo.....	11
1.2. No Brasil.....	15
2. ASPECTOS GERAIS SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL.....	21
2.1. Saúde	23
2.2. Assistência Social	24
2.3. Previdência Social	25
3. DOS CONSCRITOS.....	29
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

Por muitos anos, o Estado não se preocupou com o que ocorreria com a população idosa e inativa, que não poderia mais arcar com seu sustento. Somente com a explosão da luta pelos direitos da Segunda Geração, na visão francesa, passou a buscar meios com o intuito de amparar essa secção social.

Nesse contexto, criou-se uma rede protetiva custeada pelo Estado e particulares, através de contribuições, na qual se busca atender, não somente os impossibilitados de prestar serviços, mas também pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando o mínimo para sustento da vida. Surgiu, então, a Seguridade Social, que se subdivide em três outros grandes sistemas: Saúde, Assistência Social e Previdência Social.

O regime previdenciário público apresenta duas grandes subdivisões que engloba todos que exercem atividade remunerada, sendo o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) destinado aos celetistas e aos que, voluntariamente, decidem se inscrever ao INSS, e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) aos militares e servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Atendo-se a esse último, no que diz respeito aos seus integrantes militares, verifica-se a presença de uma categoria, os conscritos, que apesar de receber a denominação de militar, não são filiados ao RPPS, mas sim ao RGPS, e sobre esses pouco ou quase nada foi escrito a respeito, razão pela qual despertou a escolha do presente tema e desenvolvimento do presente trabalho, que alcançando a qualidade e profundidade necessária, poderá contribuir aos conscritos conhecimento mais claro sobre seus direitos previdenciários e permitir novos estudos que visem consolidação teórica, que na atualidade é escassa.

O presente trabalho revela-se importante a sociedade, pois permite ampliar a visão do sistema, permitindo críticas e melhorias na estruturação, além de trazer à tona tema de pouco estudos, constituído de textos esparsos e não direcionados, sendo interessante uni-los e organizá-los para servir a futuros estudos.

Assim, será necessário enquadrar o tema no mundo jurídico, verificando o panorama histórico sobre a Seguridade Social (Capítulo I), no mundo e no Brasil, ao longo das Constituições Federais, ingressando nos aspectos gerais da Seguridade Social (Capítulo II), como conceito e suas subdivisões, atingindo, enfim, a Previdência Social, que será

esclarecida, buscando-se, dessa forma, compreender a figura do conscrito como militar e sua inscrição e contribuição no RGPS (Capítulo III).

Foram realizadas pesquisas bibliográficas em livros, pesquisa documental e consultas à internet.

CAPÍTULO 1

PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL

1.1 No mundo

Apesar de somente com as grandes revoluções do século XIX os direitos sociais terem angariado a proteção das Constituições como direitos fundamentais inerentes ao homem, a preocupação com a proteção social é mais antiga do que parece.

Ainda na Pré-História verificava-se a preocupação dos homens de se associarem para se protegerem dos infortúnios, convergindo forças para melhorar ou facilitar a vida de cada um dos indivíduos formadores do grupo (PEREIRA JUNIOR, 2004).

No entanto, não se pode dizer que nesse momento surgiu a Seguridade Social, uma vez que tal fase representa apenas o instinto de sobrevivência do homem, já que “...vinculava-se apenas e tão somente na simples tolerância de convivência em grupo e, quando muito, na estocagem de alimentos para serem consumidos no futuro...” (PEREIRA JUNIOR, 2004). Porém, já se destaca uma preocupação social.

Nesse momento, para Ibrahim(2010), o grau de complexidade com o sistema protetivo apresentado pelos homens foi que os fez diferentes das outras espécies, mesmo que agindo somente com instinto, pois surgiu à noção de família, e para ele, essa foi a fonte primária da proteção social, já que os mais jovens e aptos aos trabalho se encarregavam de cuidar dos mais idosos e incapacitados, expondo, assim, que já nos primórdios da humanidade, existiam pessoas que necessitavam de auxílio para sobreviver. Mas será que todos os idosos e incapacitados desse período podiam contar com esse auxílio familiar?

Daí já se verifica a necessidade do Estado assumir algumas responsabilidades para com os necessitados, que só veio a ser auferida com a edição da famosa Lei dos Pobres, no século XVII, restando, ainda, uma longa caminhada de anseios.

Enquanto isso, os necessitados, desprovidos de apoio familiar, ficavam a mercê da assistência voluntária por parte da sociedade. Essa preenchia a lacuna da proteção familiar tanto para os que não possuíam família quanto àqueles que possuíam uma proteção familiar limitada.

Tal instituto apresenta, ainda hoje, um caráter indispensável, uma vez que, ao

longo da formação e desenvolvimento do capitalismo o conceito e sentido de família perdeu a consistência e caráter de unidade que possuía, deixando lacunas a serem preenchidas, as quais o Estado sozinho não consegue atender, necessitando de complementação pelo Terceiro Setor (IBRAHIM,2010).

Transcorrido essa fase de aprendizado da necessidade de cooperação, vislumbrou-se o início da organização social e “...à medida que se organizavam os grupamentos humanos, conseqüentemente evoluíram e ganhavam maior abrangência os mecanismos de salvaguarda contra os riscos porventura existentes em cada época” (PEREIRA JUNIOR,2004).

Na Antiguidade, por exemplo, surgiu as primeiras organizações de proteção articulada, de caráter mutualista, isso é, voltados ao auxílio recíproco dos seus membros, e com elas as primeiras normas que trataram de proteção social como a Talmud, Código de Hamurabi e Código de Manú, contudo ainda não se pode falar em Seguridade Social porque tais instituições se limitavam a cobertura a certos grupos, que em regra, representavam interesse na sociedade, faltando, portanto, o elemento essencial da seguridade, o caráter universal.

Já na Idade Média prevaleceram instituições com as mesmas características da Antiguidade, porém, passou a sofrer uma pequena intervenção do Estado por influência Cristã, com o intuito de manter a ordem pública que se encontrava ameaçada frente à fome e a miséria de grandes grupos excluídos, porém nada muito significativo, já que nesse período o Estado era mitigado entre os senhores feudais.

Importante ressaltar que a consolidação da Igreja Cristã influenciou astronomicamente o nascimento da proteção social no mundo ocidental na Idade Moderna, pois conseguiu conjugar os interesses em prol de finalidades diversas, isso é, se por um lado possuía um lado caridoso frente aos incapacitados e indigentes, por outro oferecia subsídios ao Estado absoluto para sua manutenção com abusos e exploração praticados.

Prevaleceu nesse momento, segundo ressalta Bragança(2007), as instituições mutualistas apoiadas na Caridade ao próximo, surgindo, por exemplo, os asilos e ordem religiosas.

E decorrente dessa aliança cômoda e conveniente da Igreja, surgiu no século XVII a chamada Lei dos Pobres Londrina, que Augusto Venturi (apud Pereira Junior, 2004) esclarece:

A lei de londrina- Poor Relief Act – instituiu contribuição obrigatória determinando a nomeação, em cada paróquia, de dois ou mais “overseers of the poor” encarregados de recolher fundos de todos os que estivessem em condições de contribuir, destinados: a) viabilizar a obtenção de emprego para crianças pobres por meio da aprendizagem, que poderia ser obrigatória até os 24 anos para os varões e até 21 anos para as mulheres;b) ao ensinamento do trabalho para os pobres que não tinham nenhuma especialização; c) ao atendimento dos inválidos em geral.

Nasce, então, de forma discreta, porém, visivelmente direcionada a proteção social, o início da intervenção Estatal e dessa vez acompanhada do elemento essencial da Seguridade que é o caráter universal, já que, a Lei dos Pobres não buscou atender as necessidades de um grupo de pessoas que atuavam em atividades de interesse da sociedade, como marinheiros e militares, mas sim prestar assistência a todos os carentes e indigentes. Caracteriza-se com esse evento, primordialmente, o elemento “Assistência” da Seguridade Social.

Para Bragança (2007), a Lei dos Pobres estabeleceu muito mais que a simples transmissão da responsabilidade da Assistência à comunidade, representou o nascimento da ideia da obrigatoriedade de contribuição para fins sociais.

Ibrahim (2010), ao descrever a evolução da preocupação social pelo Estado, defende que essa evoluiu à medida que o conceito de Estado mudou, logo, passou a intervenção estatal por grandes mudanças até chegar a sua atual realidade.

E fica clara tal evolução, principalmente quando se analisa a Revolução Industrial na qual percebemos três posições estatais totalmente diferentes: Estado absoluto, Estado Liberal e Estado Intervencionista.

O Estado Absoluto, anterior a Revolução, foi pregado por Nicolau Maquiavel em sua obra “O Príncipe” na qual defendia que o bom Estado era aquele forte, independente da Igreja e dirigido de modo absoluto por um príncipe dotado de inteligência e de inflexibilidade na direção dos negócios públicos, onde os fins justificavam qualquer meio utilizado para manter a ordem (COTRIM, 1995).

Esse modelo maquiavélico prevaleceu por quase toda Idade Moderna decorrente de esforços dos novos atores que decorreram da Idade Média, os Burgueses. Esses ansiavam mudanças, conforme dispõe Cotrim (1995, p.185-186), como se lê a seguir:

A Burguesia, classe ligada ao comércio, adquiria crescente riqueza. Para manter e ampliar os seus lucros, percebeu que a sociedade precisava de uma nova organização política, com estabilidade, ordem e tranquilidade. (...)A solução encontrada foi fortalecer a autoridade do rei. Importantes setores da burguesia e parte progressista da nobreza passaram a contribuir para a formação de monarquias nacionais capazes de investir na melhoria dos transportes, na segurança da comunicação, no desenvolvimento do comércio etc.

Com a implantação do absolutismo os burgueses continuaram a expandir-se, principalmente com as grandes navegações, conseguindo acumular ainda mais fortunas e com isso expressar ainda mais suas vontades.

Em decorrência disso, ocorreu um grande processo de transformações socioeconômicas, tendo como principal mudança a substituição do trabalho artesanal pelo uso de máquinas, e como consequência, a exigência dessa classe por mais liberdade. Surgiu, então um Estado Liberal.

Esse se caracterizou principalmente pelo “abismo socioeconômico” (COTRIM,1995, p.206), de um lado os empresários detentores dos meios de produção e de outro o proletariado, composto por homens, crianças e mulheres, submetidos a uma jornada de trabalho imensa e sem qualquer proteção, além dos reduzidos salários.

E diante dessa imoralidade, o Estado em nada se manifestava, uma vez que tinha ele um posicionamento inerte, já que havia uma presunção que todos eram iguais e que isoladamente deviam se proteger por qualquer infortúnio.

Nesse contexto, Pereira Junior (2004) esclarece que surgiu algumas sociedades de amparo mútuo, cuja principal finalidade era arcar com os funerais dos trabalhadores, no entanto, não foram esses suficientes para atender as expectativas desejadas, logo porque, poucos conseguiam contribuir para a manutenção dos mesmos, sendo assim, exigiu-se uma nova postura do Estado, e com essa surge o Estado intervencionista.

Segundo entendimento de Bragança (2007), diferente do que prevê Pereira Junior, essa fase anterior ao surgimento de um Estado Intervencionista, marca a modificação do mutualismo puro e simples para o sistema de seguros privados, que antecedeu e serviu de modelo para os seguros sociais ofertado pelo Estado.

Porém, sem ater-se a essa discussão quanto a mutualismo ou seguro privado, sabe-se que foi nesse período que o Estado passou a tomar uma nova postura e junto a ela surgiu a

Seguridade Social, com o conceito e definições atuais, tendo como ponto de partida o Relatório de Beveridge, ocorrido na Inglaterra em 1942, conforme menciona Ibrahim (2010, p.51): “ Este documento, que dá lugar ao plano de mesmo nome, foi responsável pela origem da Seguridade Social, ou seja, a responsabilidade estatal não só do seguro social, mas também de ações na área de saúde e assistência social”. Verifica-se, portanto, o nascimento da Seguridade Social em escala Mundial.

1.2 No Brasil

No Brasil, a Seguridade Social consolidou-se em momento diferente, no entanto, não assumiu padrões diferentes do que ocorreu internacionalmente, assim informa Ibrahim (2010, p.4): “O Brasil tem seguido esta mesma lógica, sendo que a Constituição de 1988 construiu um Estado de Bem-Estar Social em nosso território. Por isso, a Proteção social brasileira é, prioritariamente, obrigação do Estado”.

Isso fica claro em uma breve análise das Constituições Brasileiras no que tange a Seguridade Social, onde ficará constatado que a proteção social partiu de uma origem privada e voluntária, passando pela formação dos primeiros planos mutualistas, para enfim existir a intervenção cada vez maior do Estado.

Antes mesmo do país adquirir sua primeira Constituição, já era possível verificar a existência de meios protecionistas assistencialista, como as Santas Casas (1543), o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha (1795) e o montepio para guarda de D. João VI (1808).

Na Constituição de 1824 não se fazia menção a Seguridade Social, porém era possível verificar disposição pertinente a Assistência no seu artigo 179, no qual tratava dos socorros públicos (MARTINS,1999).

Sob a vigência dessa norma surgiram vários institutos que possibilitaram a verificação da extrema semelhança com o contexto mundial, uma vez que instituíram, na sociedade, sistemas mutualistas e de seguros privados como aqueles existentes na Antiguidade e Idade Média, que foram: Ato Adicional de 1834; Montepio Geral dos Servidores do Estado (Montegeral) de 1835; O Código Comercial de 1850; O Regulamento nº737 de 1850; o Decreto nº2711 de 1860; e O Decreto nº3397 de 1988.

Dentre as disposições assistencialistas trazidas pelas normas acima citadas, importante ressaltar que, nesse contexto, os empregados auferiram uma conquista no seu ínfimo quadro de direitos, que foi a possibilidade, no caso de acidente de trabalho, de receber seu salário por 3(três meses), sem que exerça suas atividades.

No que toca a área previdenciária, destaca-se a concessão de aposentadoria aos empregados dos correios que possuíssem mais de 60 anos de idade e 30 anos de serviço. Os empregados das estradas de Ferro também alcançaram esse direito.

Frente a um Brasil que vivia na era do “absolutismo ilustrado” (BUENO,2003, p.175), isso é, num país onde a camada popular prevalecia em número, mas era reprimida quanto aos direitos e existia um imperador, inviolável e sagrado, que não estava sujeito a qualquer responsabilidade legal, qualquer conquista de direitos era uma vitória incalculável.

Assim como a Constituição anterior, a de 1891 não regulamentou a Proteção Social como Seguridade Social, porém abordou pela primeira vez um instituto que atingiria importante significado em um de seus componentes, a aposentadoria (BUENO,2003).

O artigo 75 da Constituição Federal de 1891 dispunha que “aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação”.

Como consequência dessa novidade, foi implantado o Seguro Social através do Seguro de Acidentes de Trabalho, com a promulgação da Lei 3724/1919 que tratava da indenização decorrente de acidentes.

Percebe-se, com isso, que assim como previu Bragança para o contexto mundial, no Brasil também teve uma mudança de mutualismo para seguro particular, chegando ao seguro social como dever do Estado.

A previsão da “aposentadoria” foi o ponto de partida para a criação da Previdência Social, chegando até mesmo a serem confundidas, equiparando-se aposentadoria e previdência. Importante ressaltar que apesar de Previdência Social ser apenas um dos componentes da Seguridade Social, essa teve sua evolução no Brasil bastante ligada àquela, chegando-se a confundir as duas.

A Previdência Social foi, então, instituída no Brasil através da Lei Eloy Chaves, consoante entendimento de Martins (1999, p.30) que segue:

A Lei Eloy Chaves (Decreto nº4682, de 24-1-1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de

Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Tal fato ocorreu em função das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante mão de obra daquele tempo. Previa os benefícios de aposentadoria por invalidez, a ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica.

Esse, é o ponto crucial da evolução da proteção social no Brasil, uma vez que a proteção possuía estreito laço com a evolução das normas previdenciárias, de forma que a partir desse momento essa só progrediu.

A Lei Eloy Chaves além de criar as caixas de aposentadorias/pensões e indicar os beneficiários e situações de colher o benefício, previa também de onde iriam provir os recursos, o prazo para poder pleitear o direito e a participação dos dependentes do beneficiado nesse contexto (IBRAHIM, 2010).

O respeitado doutrinador Martins (2007) traz à tona uma visão diversa do que é exposto pelos demais no que diz respeito à Lei Eloy Chaves. De acordo com ele, tal legislação não possuía como objetivo primordial conceder aposentadoria ao empregado ferroviário, mas sim torná-lo estável, pois seria com o impedimento de dispensas sem justa causa que ocorreria o acúmulo de contribuições para a formação do sistema de aposentadoria. Assim dispõe o referido autor:

(...) Seu objetivo, porém, não era conceder aposentadorias. Em seu bojo a regra concedia estabilidade ao ferroviário que tivesse dez anos de empresa, pois o trabalhador poderia não se associar às caixas com receio de ser dispensado. Ele só poderia ser dispensado mediante inquérito para apuração de falta grave presidido pelo engenheiro da estrada de ferro. Como o trabalhador era estável e ficava, portanto, na empresa, ia havendo acumulação de contribuições para o sistema de aposentadoria.

Teria, portanto, a Aposentadoria propriamente dita, um caráter secundário na Lei Eloy Chaves, seria primordialmente forma de obter numerário para no futuro conceder tal benefício.

Porém, independentemente se a aposentadoria esteve em primeiro ou segundo plano nos objetivos da referida norma, sabe-se é que, como ocorre com a promulgação de

qualquer Lei, a norma Eloy Chaves constituiu-se numa vitória aos seus beneficiários e logo ganhou apreciação por outras categorias que não possuíam o benefício. Almejando o mesmo, lutaram para adquirir a mesma proteção, o que proporcionou a extensão dessa legislação, atingindo portuários, marítimos, telegráficos e radiotelegráficos.

Com a Revolução de 30 o Sistema Previdenciário passou por uma profunda alteração, deixando de ser estruturado apenas no âmbito de empresa, passando a abranger categorias profissionais como um todo. Nesse momento surgiu, então, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM), o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (IAPC) e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB) (MARTINS,1999).

Mas foi somente na Constituição de 1934 que pela primeira vez surgiu a utilização da palavra Previdência, mas sem o uso do adjetivo social. Como é possível verificar na obra de Martins (1999, p.31), essa Carta Magna trouxe mais dispositivos sobre o assunto, na tentativa de regular o instituto, senão vejamos:

A alínea c, do inciso XIX, do art. 5º da Constituição de 1934, estabelecia competência para a União fixar regras de assistência social, enquanto o art.10 dava também aos Estados-membros a responsabilidade para “cuidar da saúde e assistência públicas” (inciso II) e “fiscalização à aplicação das leis sociais” (inciso V).

A Constituição mantinha a competência do Poder Legislativo para instituir normas sobre aposentadorias (art.39, inciso VIII, item d); fixava a proteção social ao trabalhador (art.121). A alínea h, do §1º, do art. 121, tratava da “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da união, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes do trabalho ou de morte”.

Observa-se que já existe menção a todas as partes que constituem a Seguridade Social, quais sejam: assistência, previdência e saúde.

Essa Constituição foi a que estabeleceu a forma tríplex de custeio, isso é, dividiu o financiamento da Seguridade Social mediante contribuição obrigatória dos entes públicos, empregado e empregador.

No entendimento de Pereira Junior (2004) a Constituição outorgada em 1937 não se harmonizou com a ordem instituída pela constituição anterior, mas não deixou de enumerar

os riscos sociais cobertos pelo seguro social e sob sua égide algumas edições importantes foram realizadas:

Sob a égide da Constituição de 1937, foi editado o Decreto-lei nº 7.526, de 07 maio de 1945, que determinou a criação de um só Instituto de Previdência, denominado de Instituto dos Seguros Sociais do Brasil – ISSB, que não chegou a ser instalado em virtude de desinteresse político.

Em sequência surge a Constituição de 1946, que foi a primeira a trazer a expressão Previdência Social em substituição a Seguro Social. (MARTINS,1999)

Nesse sentido, Pereira Junior (2004) afirma que: “nada de substancialmente novo foi incorporado ao novo texto constitucional, valendo lembrar apenas a imposição aos empregadores de manterem seguro de acidente de trabalho em prol de seus empregados.”

No entanto, as legislações infraconstitucionais explodiram nesse período, demonstrando um significativo avanço. A mais importante das normas desse período foi a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), editada em 26 de agosto de 1960, que nos dizeres de Martins (1999, p.33): “... padronizou o sistema assistencial. Ampliou os benefícios, tendo surgido vários auxílios, como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio reclusão, e ainda estendeu a área de assistência social e outras categorias profissionais...”.

Pereira Junior (2004) ressalta ainda a importância dessa legislação, conforme se observa *in verbis*:

A edição da LOPS veio a uniformizar todo o emaranhado de normas existentes sobre Previdência Social, uniformização legislativa essa que já se buscava de longa data. No entanto, a unificação administrativa, que também consistia num reclamo, só veio mais tarde, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pelo Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966.

Decerto que a LOPS foi o maior passo dado ao rumo da universalidade da Previdência Social, embora não se desconheça que alguns trabalhadores (domésticos e rurais) não foram contemplados pela nova norma, pois teve o condão de padronizar o sistema, aumentar as prestações ofertadas (auxílio-natalidade, funeral, reclusão e a aposentadoria especial) e servir de norte no percurso ao sistema de seguridade social. ^(grifo nosso)

A constituição de 1967 não inovou em relação à anterior, nem a de 1969 em relação àquela. No entanto, deve-se recordar que sob a égide da Constituição de 1969, na verdade uma Emenda que surgiu modificando o texto da então norma vigente, a Constituição de 1967, foi elaborada a Lei 5890/73 que realizou uma série de mudanças na LOPS, como era possível vislumbrar no artigo 31, por exemplo, no qual autorizava ao Ministério do Trabalho e Previdência Social a providenciar a publicação do novo texto da LOPS com as alterações decorrentes desta e das leis anteriores.

Sendo assim, passa-se a Constituição Federal de 1988 (CF/88), que diferente de todas as outras analisadas, trouxe um capítulo que trata somente de Seguridade Social, englobando Previdência Social, Assistência Social e Saúde.

Acompanhando essa, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) dispôs nos artigos 58 e 59 sobre o assunto, regulando sobre revisão e atualização do benefício, bem como sobre a organização e custeio, que vieram a ser atendidas em 1991 com a Lei nº 8.212 e 8.213.

Outras novidades surgiram com o passar dos anos, dentre as quais: criação do INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, mediante fusão do IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, com o INPS - Instituto Nacional de Previdência Social. E, ainda, a Lei nº 8080/90 que versou sobre saúde; Lei nº 8540/92 que dispõe sobre contribuição do empregador rural; a Lei que versou sobre a extinção do INAMPS; e outras.

Logo, resta-nos adentrar no estudo direcionado dessa Seguridade Social, partindo do conceito e ingressando ligeiramente nas suas subdivisões, quais sejam, Assistência, Saúde e, ao final, atingindo a Previdência Social, que será minuciosamente esclarecida no que tange aos
conscritos.

CAPÍTULO 2

ASPECTOS GERAIS SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL

Como já ressaltado, a Constituição Federal de 1988 trouxe um capítulo próprio para Seguridade Social, o qual inicia com a definição do termo em seu artigo 194, que diz: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (...)”

Apesar de alguns autores defenderem que tal dispositivo não constitui definição e sim um mero relacionamento dos componentes da seguridade, esse artigo tornou-se de extrema importância porque remete a criação de um sistema protetivo para atender aos anseios e necessidades de todos na área social. Sistema esse dever do Estado.

Segundo Corrêa (2007), juiz de Direito no Mato Grosso do Sul, por essa definição constitucional verifica-se o objetivo da seguridade que é assegurar a saúde, previdência e assistência, sendo possível dizer que esses são espécies do gênero Seguridade. De forma que cada um dos elementos não se confunde entre si porque possuem princípios próprios e diferentes objetivos.

Mas então o que seria Seguridade Social sem ser apenas relação com os seus elementos? Ibrahim (2010, p.6) conceitua Seguridade como segue:

A Seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Como se percebe, a expressão “Seguridade” vai muito além que uma simples relação com seus elementos, ela indica formação de uma rede protetiva a atuar em situações, tanto programadas, como também as não programadas, financiada por contribuições decorrentes até mesmo de quem não é beneficiário, como forma de manter a subsistência de todos os que dela precisarem. Ou seja, como expresso no texto constitucional, terá o benefício

de toda a sociedade, tendo como fundamento o interesse público como um todo – bem estar social.

A Organização Internacional do Trabalho na Convenção 102, de 1952 definiu Seguridade, segundo comento de Ibrahim (2010, p.8), da seguinte forma:

A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série se medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

Apesar da utilização de expressões diferentes, esse entendimento não distorce do conceito antes citado, uma vez que ainda remete a uma concepção de uma rede protetiva de caráter universal.

E com o mesmo sentido, porém utilizando suas palavras, Martins (1999, p.41) definiu Seguridade Social como:

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

O mesmo autor esclarece que ao definir Seguridade Social utilizando uma concepção de conjunto, busca efetivamente expressar que a mesma é composta por várias partes, formas de atuação, constituindo um verdadeiro sistema autônomo, caracterizado por princípios próprios.

Entendido em que se baseia o instituto da Seguridade Social, bem como sua finalidade, passa-se a análise de seus componentes.

2.1 Saúde

O Direito a Saúde, de âmbito universal, é tratado de forma específica na seção II do capítulo da Constituição Federativa do Brasil, editada no ano de 1988, que cuida do instituto da Seguridade Social, em seu artigo 196, no qual dispõe a forma de ser garantida e finalidade que se pretende alcançar, *in verbis*:

Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Esse artigo, na visão de Martins (1999, p.43), significa dizer que: “(...) busca-se oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos de doenças e outros agravos, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo”.

Quando se fala que a Saúde é direito de todos e dever do Estado significa dizer que atende a universalidade das pessoas, sem diferenciação de classes, e independente de contribuição direta, uma vez que será financiada pelo orçamento da seguridade social, considerando as receitas livres de contraprestação específica do ente estatal e as contribuições com destinação direta a essa, além de outras fontes.

Adota-se, portanto, a “Política da Proteção Universal” (IBRAHIM,2010, p.9), característica exclusiva dessa parte da Seguridade, que representa amplitude no que tange a sua rede protetiva, sem qualquer restrição no que diz respeito a sua clientela.

É importante salientar, que apesar de muitos confundirem os objetos de Saúde e Previdência, essas são partes distintas e autônomas da Seguridade. O equívoco decorre da existência, já superada, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, hoje substituído pelo Ministério da Saúde, que se responsabiliza diretamente pelas ações nesta área através do Sistema Único de Saúde - SUS.

Durante a existência do INAMPS outro cenário se fazia presente, já que para ter acesso a saúde era necessário contribuição, e na ausência dessa, contar-se-ia apenas com as Santas Casas de Misericórdia.

Hoje, a regularização dessa política universal fica a cargo da Lei nº 8.080/90, que regulamenta a implantação, organização e funcionamento de Ações destinadas a Saúde. Essas exercidas pelo Poder Público de forma direta ou delegadas a terceiros, incluindo pessoas

físicas ou jurídicas de direito privado.

2.2 Assistência Social

Como resta esclarecido na evolução histórica da Seguridade Social, a Assistência foi a primeira parte da Seguridade a surgir ante a busca pela proteção social, coexistindo com grupos mutualistas e seguro privado na sua origem.

Essa parte é considerada por alguns autores, como Ibrahim, por exemplo, complemento da Previdência Social, uma vez que tem como objetivo preencher as lacunas deixadas por essa. Porém, assim como a Saúde, a Assistência tem objeto próprio e também é autônoma.

Assim, Ibrahim (2010, p.14) ao citar o art. 2 da Lei n 8.742/93, explica a Assistência Social, a ver:

A assistência social tem por objetivos a produção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Como se percebe a Assistência não adota a política da universalidade, sendo restrita ao rol designado acima, quando demonstrado a necessidade, requisito essencial para concessão do benefício. Importante ressaltar que é possível ampliar esse rol, mas para isso é necessário criar outras fontes de custeio.

Outra característica da Assistência que se assemelha a Saúde e o distingue da Previdência é que independe de contribuição direta do beneficiário, cabendo, portanto, ao Estado manter segmento assistencial àquelas pessoas que na ausência de prática de atividade remunerada, ficam desprovidas de condição para subsistência.

Sendo assim, encontra a Assistência fundamento no Princípio da Dignidade

Humana, vez que busca-se o mínimo existencial, isto é, o fornecimento dos recursos elementares para a sobrevivência digna do ser humano.

Da mesma forma que a Saúde, a Assistência é confundida por algumas pessoas com a Previdência. Esse entendimento deve-se ao Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), que assim como o INAMPS, desenvolvia as ações de forma confusa com as ações previdenciárias, e assim, foi substituído, surgindo o Ministério da Assistência Social.

Hoje, esse ministério, por força da Lei nº 10.864/04, passou a ser denominado de Ministério do Desenvolvimento e Combate a Fome e ficou responsável pelas ações assistenciais.

Interessante ressaltar, que compete a União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada, incluindo o financiamento, mas por questão de facilidade administrativa delega ao INSS a operacionalização da atividade (IBRAHIM,2010).

Como benefícios assistenciais podemos citar os de prestações continuada, que consiste na concessão de 1 (um) salário mínimo ao deficiente ou ao idoso com idade igual ou superior a 65 anos, quando não puder se manter e nem possa ser provido por sua família; benefícios eventuais, que é o auxílio funeral e de natalidade, no qual exige-se como requisito essencial a renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo; e outras ações implantadas pelo governo como medida de urgência, como é o caso do bolsa família e renda básica da cidadania.(IBRAHIM,2010).

2.3 Previdência Social

E enfim, o último componente da Seguridade Social, sob o qual recairá o presente trabalho, a Previdência Social.

Quando se fala em Previdência Social, entende-se, assim como os demais componentes da Seguridade, como um mecanismo de proteção contra os riscos sociais. Porém, conforme a própria origem da palavra sugere, do latim *praevidentia*, tem por significado, prever, antever ou, “*pré videre*”, que tem por significado próximo, ver com antecipação a contingências sociais e procurar compô-las. Assim, Previdência é um sistema que age antecipadamente com o fim de preparar-se para contingências futuras e acautelá-las.

quanto aos danos que possam ser gerados.

Previdência Social, nos dizeres de Bragança (2007, p.2), significa garantir no futuro um rendimento mínimo para suprir as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, sendo “(...) uma forma de seguro que visa proteger seus beneficiários diante de desventuras causadas por riscos sociais a que estão sujeitos, tais como morte, invalidez, doença, desemprego involuntário etc”.

Tem-se, portanto, as seguintes características trazidas à baila por Ibrahim (2010, p.29):

A Previdência Social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Já o regime complementar tem como característica a autonomia frente aos regimes básicos e a facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual. O ingresso também poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividades remuneradas.

Diante dessas considerações, faz-se necessários alguns esclarecimentos para uma maior compreensão.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que a Previdência Social pode ser pública, quando gerida pelo Estado, e privada, quando a constituição do seguro fica a cargo de uma empresa particular.

A Previdência Social caracteriza-se principalmente pela obrigatoriedade na filiação, o que significa que basta ser trabalhador da iniciativa privada ou servidor público efetivo para destinar uma porcentagem do seu salário a ser revestido em seguro.

Por força da diversidade de contribuintes, a Previdência Social pública comporta dois regimes básicos: o Regime Geral de previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

O RGPS tem administração exercida pelo Ministério da Previdência Social – MPS, através dos órgãos e entidades a ele vinculado. Filiado a esse regime, tem-se, obrigatoriamente, os trabalhadores da iniciativa privada e servidores públicos sem RPPS (regime próprio de previdência social), mas, além desses, podem ingressar, voluntariamente,

nesse regime, aqueles que não exercem atividade remunerada, mas querem desfrutar futuramente do benefício. Constitui o mais amplo dos regimes.

Completando os regimes básicos, tem-se o RPPS, que pode ser criado por cada ente federativo a fim de assegurar benefícios previdenciários para seus servidores, mas, para isso, devem observar norma geral proposta pela União.

Além dos servidores ocupantes de cargos efetivos, tem-se também como filiado compulsório desse regime previdenciário próprio, os militares, que como resta demonstrar a seguir, é um segurado ímpar, vez que auferem vantagens que os demais segurados não desfrutam.

Essa singularidade é ressaltada por Ibrahim (2010, p.35), que afirma:

Em verdade, acredito que nem seria correto falar-se em regime previdenciário dos militares, pois estes simplesmente seguem à inatividade remunerada, custeada integralmente pelo Tesouro sem perder a condição de militar. As especificidades desta categoria dificilmente permitirão a criação de um regime securitável atuarialmente viável, pois a aposentadoria é frequentemente precoce, seja pelas rigorosas exigências físicas ou mesmo por critérios de hierarquia, quando, por exemplo, um oficial general é compulsoriamente aposentado em razão de ter sido preterido na promoção oficial mais moderno.

Eis aqui o grande questionamento do presente estudo: exercendo os conscritos atividades militares, são eles beneficiados dessa singularidade previdenciária? Em que regime essa classe se insere? Interrogações essas que serão analisadas de forma minuciosa, esclarecendo qual é essa categoria, quem são seus integrantes e qual regime previdenciário estão vinculados, mas antes necessário finalizar as características previdenciárias.

Assim, além da compulsoriedade, também é característica da previdência a natureza institucional, em que por meio de Lei o Estado vincula o beneficiário ao sistema previdenciário, independentemente de sua vontade; a contributividade, em que é necessário o beneficiário investir para obter o benefício; e coletividade, no qual se preconiza o jargão “A união faz a Força”. Acredita-se e tem prova históricas que o indivíduo, sozinho, não é capaz de acumular e gerir o necessário para situações futuras, sendo o somatório de forças capaz e eficiente nesse objetivo.

Ibrahim (2010, p.70), de forma mais clara, esclarece o significado desse aspecto

coletivo: “(...) a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos”.

Como já ressaltado, em paralelo aos regimes básicos, temos a previdência privada, ou se preferir, regime complementar.

Esse possui todas as características dos regimes básicos, exceto o do caráter compulsório, uma vez que segue a vontade do beneficiário, prevalecendo a facultatividade, de forma que cabe ao indivíduo escolher se quer ou não ampliar rendimentos quando da aposentadoria.

Entendido o que é Previdência Social e esclarecido suas principais características, passaremos a analisar a proteção previdenciária àqueles convocados ao serviço militar obrigatório.

CAPÍTULO 3

DOS CONSCRITOS

O termo conscrito, apesar de pouco disseminado na vida em sociedade, possui seu significado de conhecimento notório, principalmente entre o gênero masculino, mas sob a denominação “serviço militar obrigatório”. Derivado do substantivo conscrição, significa, segundo a Wikipédia, *“termo geral para qualquer trabalho involuntário requerido por autoridade estabelecida, mas ao que é mais frequentemente associado ao serviço militar obrigatório.”*

Os conscritos foram trazidos a baila na Constituição Federal no Art. 14, §2º, apenas no que tange a sua impossibilidade de alistamento, senão vejamos:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

[...]

Assim, restou a Lei Ordinária definir e regulamentar os conscritos, o que foi concretizado com a Lei nº 4.375/64, Lei do Serviço Militar, recepcionada pela Carta Magna, que determinou em seu Art. 5º e 6º que o serviço militar com duração de 10 a 12 meses é obrigatório para os cidadãos do sexo masculino que completam 18 anos de idade, como segue:

Art 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, êsse período poderá ser ampliado, de acôrdo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade. [sic]

Art 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.[sic]

Apesar da notoriedade dada ao serviço obrigatório aos homens de 18 anos, não são esses os únicos que integram a classe dos conscritos, pois incluem-se nesse grupo àqueles que adiaram sua incorporação em virtude de curso superior e após a conclusão são obrigados a exercer atividade militar, como esclarece Silva (2012):

O constituinte originário seria mais feliz se adotasse não o termo “conscrito”, mais sim “incorporado”. Isto porque, segundo definição do item 21 do art. 3º do Regulamento da Lei do Serviço Militar, a incorporação é o “ato de inclusão do convocado ou voluntário em Organização Militar da Ativa, bem como em certos Órgãos de Formação da Reserva”.

Outrossim, é mister ressaltar que não são conscritos, no sentido que A Constituição empresta ao termo, apenas os jovens que completam dezoito anos, mas também os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários que não prestam o serviço militar obrigatório em virtude de adiamento da incorporação para a realização dos respectivos cursos superiores. Uma vez concluídos os seus cursos de graduação, essa classe especial de conscritos, formada por médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, vem a prestar o Serviço Militar obrigatório.

Como se verifica, seja aos 18 anos ou após a conclusão do curso superior, é requisito essencial para ser considerado conscrito a ausência de faculdade, ou seja, é a obrigatoriedade elemento inerente a essa classificação, o que exclui os militares engajados e reengajados, isso é, aqueles que incorporados pela convocação obrigatória optam pela

continuidade, como determina o item 16 do art. 3º do Regulamento da Lei do Serviço Militar (Lei nº57654/66), *in verbis*:

Art.3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

(...)

16) engajamento – Prorrogação voluntária do tempo do serviço do incorporado.

(...)

34) reengajamento – Prorrogação do tempo de serviço, uma vez terminado o engajamento. Podem ser concedido sucessivos reengajamentos à mesma praça, obedecidas as condições que regulam a concessão.

Assim conclui Silva (2012): “*O termo conscrito não abrange, todavia, o militar engajado e o reengajado*”. Logo, nas palavras de Martiniano (2012), os conscritos compreendem:

Em regra geral, podemos dizer que são aqueles brasileiros do sexo masculino convocados aos 17/18 anos e que se alistam por obrigação legal no exército, marinha ou aeronáutica; são os famosos praças. Mas cuidado, não é só. Incluem-se nesse conceito aqueles que estiverem prestando serviço alternativo que tenha lhes sido estabelecido (quando alguém se nega a prestar o serviço militar por convicções religiosas, por exemplo). Enquadram-se também nesta hipótese os profissionais de saúde (médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários) que estejam a prestar o serviço militar obrigatório após o encerramento da faculdade, conforme prevê o artigo 7.º, da Lei n. 5.292, de 8.6.1967. Por fim, o TSE estabeleceu em sua Res. 15.850/89 que o termo conscrito alcança em acréscimo aqueles que estiverem matriculados em órgãos de formação de reserva; por exemplo, o pessoal que está nos CPOR's está conscrito prestando serviço militar obrigatório.

Compreendido a abrangência do termo conscrito, passa-se a analisar a Lei nº 4375/64, Lei do Serviço Militar, que traz em seu Art. 1º a definição de suas atividades que “[...]consiste no exercício de atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - e compreenderá, na mobilização, todos os encargos relacionados com a defesa nacional”.

O desempenho dessas são realizadas pelos membros enumerados no Art. 3º da Lei nº 6880/80, Estatuto dos Militares, *in verbis*:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

b) na inatividade:

I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e

II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.

III - os da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

Verifica-se que o referido artigo engloba tanto os de carreira, efetivos, como aqueles que ingressam para o serviço através da convocação obrigatória, que desempenham funções por um período transitório, os denominados conscritos, como já pacificado pelo STF em suas decisões:

“Constitucional. Serviço militar obrigatório. Soldo. Valor inferior ao salário-mínimo. Violação aos arts. 1º, III, 5º, caput, e 7º, IV, da CF. Inocorrência. Recurso extraordinário desprovido. A Constituição Federal não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário-mínimo, como o fez para outras categorias de trabalhadores. O regime a que se submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios. Os cidadãos que prestam serviço militar obrigatório exercem um múnus público relacionado com a defesa da

soberania da pátria. A obrigação do Estado quanto aos conscritos limita-se a fornecer-lhes as condições materiais para a adequada prestação do serviço militar obrigatório nas Forças Armadas.” ([RE 570.177](#), Rel. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30-4-2008, Plenário, DJE de 27-6-2008, com repercussão geral.) No mesmo sentido: [RE 551.453](#), [RE 551.608](#), [RE 551.713](#), [RE 551.778](#), [RE 555.897](#), [RE 556.233](#), [RE 556.235](#), [RE 557.542](#), [RE 557.606](#), [RE 557.717](#), [RE 558.279](#), Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30-4-2008, Plenário, DJE de 27-6-2008.

Assim, tem-se que os conscritos são considerados militares, a luz da Lei n 4.375/64, recebendo um salário, não inferior ao mínimo, como já pacificou o STF, portanto, diante da prestação de serviço remunerado são os mesmos contribuintes previdenciários.

No entanto, em decorrência a importância das atividades dos militares, assegurar a segurança nacional, a Constituição Federal tratou dos mesmos em seu Art. 142 e seguintes, além de lhes assegurar proteção quanto aos riscos sociais através da previdência social, previsto em seu Art. 40, posteriormente regulado pela Lei nº9717/98, que definiu serem os militares participantes do RPPS.

Ocorre, que decisões recentes dos Tribunais, tem chamado atenção quanto a categoria dos conscritos, que apesar de prestarem atividades militares, estão inseridos no RGPS, como se verifica em decisão a seguir:

PROCESSO CIVIL. MILITAR CONSCRITO. COBERTURA PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL. 1. A relação jurídica entre aquele que prestou serviço militar obrigatório na condição de conscrito e a União é disciplinada pela L 4.375/1964, não se lhe aplicando, no tocante às questões previdenciárias, a L 6.880/1980. 2. O militar da União que não estiver amparado por regime próprio de previdência social, está incluído no Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 12 da L 8.213/1991. 3. Qualquer prestação de natureza previdenciária, como a cobertura previdenciária, há de ser deduzida contra o INSS. 4. A União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

(TRF-4 - AC: 2205 RS 2005.71.03.002205-0, Relator: MARCELO DE NARDI, Data de Julgamento: 10/06/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/06/2008)

Diante disso, questiona-se: em qual regime se inserem os conscritos? Qual o fundamento? Como ocorre a inscrição e contribuição?

Tais questionamentos possuem o ponto de partida de suas elucidações na Emenda Constitucional nº 20/1998, que modificou os artigos 40 e 42 como segue:

Art. 40 Aos servidores titulares de cargos **efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo **efetivo**, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

[...] **(grifo nosso)**

Art. 42 [...].

§1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

De modo semelhante determina o Art. 13 da Lei nº 8.212/91:

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Como depreende-se dos artigos supracitados, a Carta Magna é clara que para ser filiado ao RPPS é indispensável a efetividade, característica essa que não se aplica aos conscritos, como já mencionado ao citar os Artigos 5º e 6º da Lei nº 4.775/64, nos quais constatou-se que o serviço militar obrigatório tem duração de 10 a 12 meses, portanto, é temporário, sendo esse um dos fundamentos que inclui os conscritos no RGPS.

Ademais, tem-se, que o conscrito não está amparado pela Lei 6.880/1980, que regula a previdência dos militares, dessa forma o militar que não esteja amparado por regime próprio de previdência social deve ser incluído no regime geral. Assim, tem decidido os tribunais de forma reiterada, como segue:

PROCESSO CIVIL. MILITAR CONSCRITO. COBERTURA PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL. 1. A relação jurídica entre aquele que prestou serviço militar obrigatório na condição de conscrito e a União é disciplinada pela L 4.375/1964, não se lhe aplicando, no tocante às questões previdenciárias, a L 6.880/1980. 2. O militar da União que não estiver amparado por regime próprio de previdência social, está incluído no Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 12 da L 8.213/1991. 3. Qualquer prestação de natureza previdenciária, como a cobertura previdenciária, há de ser deduzida contra o INSS. 4. A União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. (TRF-4 - AC: 2205 RS 2005.71.03.002205-0, Relator: MARCELO DE NARDI, Data de Julgamento: 10/06/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/06/2008)

Desse modo, não há dúvidas que são os conscritos inseridos no RGPS, como contribuintes obrigatórios, pois exercem uma atividade remuneratória, temporária e não são abrangidos pelo RPPS, o que resta confirmado no art. 12 da Lei nº 8212/91, *in verbis*:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação

previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

[...](grifo nosso)

Assim, basta iniciar as atividades militares de forma remunerada para automaticamente filiar-se ao regime previdenciário, como esclarece Ibrahim (2010, p. 185):

[...] *filiação*, que é o *vínculo jurídico* que se estabelece entre o segurado e o RGPS. Decorre automaticamente da atividade remunerada, ou seja, no momento em que uma pessoa iniciar o exercício de alguma atividade remunerada, *ipso facto*, estará filiada à previdência social.

Consequentemente, para surtir os efeitos dessa filiação, necessário a inscrição junto ao INSS, que consiste em “ato meramente formal, pelo qual o segurado fornece dados necessários para sua identificação à autarquia previdenciária (art. 18 do RPS).” (IBRAHIM, 2010, p. 188)

Ultrapassado essa etapa de filiação e inscrição, resta esclarecer a forma de contribuição.

Como já esclarecido, uma das características essenciais da previdência social, que o difere das demais espécies integrantes do gênero Seguridade Social, é a contributividade. Sendo o conscrito considerado militar e integrante do RGPS, ou seja, questiona-se: como ocorre sua contribuição? Existe essa contribuição? É semelhante aos civis ou aos militares?

Antes de responder a questão, cumpre esclarecer que além de prestadores de serviços obrigatórios, os conscritos são comumente denominado pelo grupo, o qual fazem parte, qual seja, praças. Essa inclusão, deve-se ao ditames do Art. 1º do Regulamento do Serviço Militar, *in verbis*:

Art. 132. As praças matriculadas, voluntariamente, em curso para o qual se exija, para os que o concluírem com aproveitamento, **a obrigação de permanecerem no serviço ativo, por prazo determinado**, continuarão, após o curso, consideradas como engajadas ou reengajadas, durante o citado prazo, mesmo que daí resulte ficarem servindo por tempo maior que o estabelecido para a correspondente prorrogação.

§ 1º Quando, nesses cursos, fôr admitida a matrícula de praças que não tenham completado o tempo normal do serviço militar inicial, bem como de civis ou de reservistas, os que os concluírem com aproveitamento, dentro das condições estabelecidas no Regulamento respectivo, serão considerados engajados durante o prazo da obrigação contraída.

§ 2º Findo o prazo de permanência a que se obrigaram, poderão essas praças obter prorrogação, de acôrdo com as prescrições dêste Capítulo e com as condições fixadas pelo Ministério Militar correspondente, aplicáveis, no caso.

§ 3º Na aplicação dêste artigo e seus § 1º e 2º será observada a exigência do art. 131, dêste Regulamento. **(grifo nosso)**

Tal informação resta ratificado pela Súmula Vinculante nº06 do STF, como ora segue:

STF Súmula Vinculante nº 6 - Não viola a constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

Compreendido o termo, e certificado serem os conscritos integrantes, o Art. 1º da Lei nº 3.765/1960, alterado pelo Art. 27 da Medida Provisória nº 2.215/2001, vem em resposta ao questionamento supracitado, senão vejamos:

Art. 27. A Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1 São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, todos os militares das Forças Armadas.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto no caput deste artigo:

I - o aspirante da Marinha, o cadete do Exército e da Aeronáutica e o aluno das escolas, centros ou núcleos de formação de oficiais e de raças e das escolas preparatórias e congêneres; e

II - cabos, soldados, marinheiros e taifeiros, com menos de dois anos de efetivo serviço." (NR)(grifo nosso)

Portanto, os conscritos, mesmo recebendo remuneração, não contribuem ao sistema previdenciário por determinação legal, o que significa, que no período que prestam serviço obrigatório estarão os mesmos segurados pelo RGPS, conta como tempo de contribuição, porém não conta como carência, como determina o Art. 78 da Instrução Normativa nº 45/2010:

Art. 78. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros, observado o disposto nos arts. 19 e 60, ambos do RPS:

I - o de serviço militar obrigatório, o voluntário e o alternativo, que serão certificados na forma da lei, por autoridade competente, desde que não tenham sido computados para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou para aposentadoria no serviço público, assim considerados:

a) obrigatório: aquele prestado pelos incorporados em organizações da ativa das Forças Armadas ou matriculados em órgãos de formação de reserva;

b) alternativo (também obrigatório): aquele considerado como o exercício de atividade de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militares, prestado em organizações militares da ativa ou em órgãos de formação de reserva das Forças Armadas ou em órgãos subordinados aos ministérios civis, mediante convênios entre tais ministérios e o Ministério da Defesa; e

c) voluntário: aquele prestado pelos incorporados voluntariamente e pelos militares, após o período inicial, em organizações da ativa das Forças Armadas ou matriculados em órgãos de formação de reserva ou, ainda, em academias ou escolas de formação militar;

[...]

Conseqüentemente, todos os benefícios da previdência, que não exigem carência, estarão disponíveis aos conscritos, quais sejam:

O INSS não exige tempo de carência – número de contribuições mínimas – para a concessão de alguns benefícios, tais como pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente e salário-maternidade. Nesta situação, têm direito ao salário-maternidade somente as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa.

Da mesma forma não há carência para auxílio-doença e [aposentadoria](#) por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza, doenças previstas em lei e doenças cujo nexa com o trabalho for estabelecido pelo INSS que são equiparadas a acidente de trabalho.

As doenças isentas de carência, comprovadas em laudo médico – são tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante (doença inflamatória das articulações da coluna, quadris e ombros), nefropatia grave, doença de Paget (osteíte deformante) em estágio avançado, síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids) e hepatopatia grave. Já a contaminação por radiação deve ser comprovada por medicina especializada. (MACHADO, 2013)

Assim, conclui-se que os conscritos, prestadores de serviço obrigatório militar, são integrantes do Regime Geral de Previdência Social, possuindo filiação automática, em virtude da prestação de serviço remunerada, sendo inscritos com o comparecimento junto ao INSS, porém não realizam contribuição, por determinação legal, mas considera-se o referido período como tempo de serviço, permitindo-lhes usufruir de benefícios que independem de carência.

CONCLUSÃO

A proteção social foi instituída como direito constitucional no século XX, após a luta pelos direitos da Segunda Geração, no entanto, tal instituto remonta a origem do homem, bem como sua organização em sociedade, visando à proteção do indivíduo contra as vicissitudes da vida, garantindo estabilidade, ordem e tranquilidade.

A proteção contra os riscos sociais, encontram-se, atualmente, como matéria sob responsabilidade da Seguridade Social, rede protetiva custeada pelo Estado e particulares, através de contribuições, na qual se busca atender não somente os impossibilitados de prestar serviço, mas também pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando o mínimo para sustento da vida.

Esse sistema protetivo está previsto na Constituição Federal a partir do artigo 194, no qual é possível verificar as disposições pertinentes aos seus elementos, quais sejam: Saúde, Assistência Social e Previdência Social.

A Seguridade Social auferiu tal amplitude em 1942, com o Relatório de Beveridge, entretanto, até atingir essa situação, realizou um longo trajeto, no qual é possível certificar como antecedentes os sistemas mutualista, assistencialista e de seguros, públicos e privado.

Dentre os componentes da Seguridade Social, a Previdência tem ganhado foco nos últimos anos no que tange a sua atuação social, ou seja, se esse direito condiz com as necessidades da sociedade atual e se sua estruturação/funcionamento tem permitido o equilíbrio de receitas e despesas para o estado, assim, sendo de grande valia para a sociedade analisar setores poucos conhecidos, mas que tem vínculo direto com a previdência, como é o caso dos conscritos.

Os conscrito são os jovens do sexo masculino, que ao completar 18 anos, são convocados ao serviço militar obrigatório, bem como os homens concludentes de curso superior na área da saúde, que diante da formação, devem servir as forças armadas.

Esses, a luz da Lei nº4.375/64, Lei do Serviço Militar, são considerados militares, fazendo jus a um salário, não inferior ao mínimo, o que nos levaria a crer, que sendo os conscritos contribuintes obrigatórios e serem militares estariam inseridos no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Ocorre, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, que apesar do conscrito exercer um *munus* público às Forças Armadas, são os mesmos inseridos no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). E isso decorre das alterações realizadas pela Emenda Constitucional nº 20/1998 nos Artigos 40 e 42 da Carta Magna, complementado pelo Art. 12 da Lei nº 8.212/91, que exigem a efetividade para inclusão no regime próprio. Característica essa, que não se aplica aos conscritos, que atuam por tempo determinado, logo, a filiação e inscrição ocorre de forma automática ao RGPS.

No que diz respeito a contribuição, que é de caráter obrigatório, tem-se os conscritos como uma exceção, pois o Art. 1º da Lei nº 3.765/1960, em seu parágrafo único, inciso I, excluiu a possibilidade de descontos em folha de pagamento dos mesmos para custeio da previdência, o que significa, que mesmo recebendo remuneração, e serem eles contribuidores obrigatórios, essa não ocorrerá. Consequentemente, são segurados, não contribuintes, contabilizando todo o período como tempo de contribuição e fazem jus a todos os direitos que não exige-se a carência, como por exemplo, pensão por morte e auxílio-acidente.

Conclui-se, então, que os conscritos, prestadores de serviço obrigatório militar, são integrantes do Regime Geral de Previdência Social, possuindo filiação automática, em virtude da prestação de serviço remunerada, sendo inscritos com o comparecimento junto ao INSS, porém não realizam contribuição, por determinação legal, mas considera-se o referido período como tempo de serviço, permitindo-lhes usufruir de benefícios que independem de carência.

REFERÊNCIAS

CONSCRIÇÃO. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2014. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Conscri%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 13 OUT. 2014.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Resumo de Direito Previdenciário**. 3.ed. Revista e atualizada até a EC n 51/2006. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 set.2014.

BRASIL, **Lei 4.775**, de 17 de agosto de 1964. Lei do Serviço Militar. Publicada no Diário Oficial da União de 03 de setembro de 1964.

BRASIL, **Lei 8.212**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. . Publicada no Diário Oficial da União de 25.7.1991, republicado 11.4.1996.

BRASIL, **Lei 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 de 25.7.1991, republicado 11.4.1996 e republicado em 14.8.1998

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma História**. A incrível saga de um país. 2. ed.rev. -São Paulo:Ática.2003

COTRIM, Gilberto. **História e Consciência do Mundo**. 2.ed.São Apulo:Saraiva,1995.

CORRÊA, Wilson Leite. Seguridade e Previdência Social na Constituição de 1988. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1431/seguridade-e-previdencia-social-na-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 01 out. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**.-15.ed.-Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 4.ed.São Paulo:Atlas,2006.

MACHADO, Sidnei. **Alguns benefícios previdenciários não exigem carência para sua concessão**. Disponível em: <<http://machadoadvogados.com.br/biblioteca/publicacoes/noticias/alguns-beneficios-previdencirios-no-exigem-carncia-para-sua-concesso/>> Acesso em 21 out. 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. Evolução Histórica. In:**Direito da Segurança Social**. 11.ed.São Paulo:Atlas, 1999.

MESQUITA, Josenilde Alves Batista de. [A contribuição dos militares inativos das forças armadas para o custeio da pensão militar](#). **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 19, n. 3971, 16 maio 2014](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28435>>. Acesso em: 19 out. 2014.

PEREIRA, Aécio Junior. **Evolução da Previdência Social e os Direitos Fundamentais**. 707.ed. São Paulo, SP, 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6881/evolucao-historica-da-previdencia-social-e-os-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 15 out. 2014

SILVA, Joésia Saibrosa. **Dos gastos previdenciários com militares no contexto contemporâneo**. Teresina, PI: CEUT, 2007. Originalmente apresentado como monografia de conclusão de curso, Faculdade de Ciências Humana e Jurídicas, 2007.