

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 431

(ano VII)

(01/09/2015)

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

COLONISTA DO DIA



01/09/2015 Leonardo Sarmento

» [PEC 399 - Magistrados e promotores aposentados prestando exame da OAB para advogar?](#)

ARTIGOS

01/09/2015 Mariana Fontoura da Rosa

» [Análise da Ditadura Militar no Brasil através dos conceitos de legalidade e clandestinidade: porque não tivemos uma "Ditabranda"](#)

01/09/2015 Jaqueline Silva da Rocha

» [Medidas alternativas e investimentos na pessoa do detento](#)

01/09/2015 Thiago Costa Pinheiro

» [A \(in\)delegabilidade do poder de polícia a particulares   luz dos princípios da legalidade e impessoalidade](#)

01/09/2015 Luis Felipe Hatje

» [Considera es para a análise dos desafios atuais do Estado Federal do Brasil](#)

01/09/2015 Caroline de Lima Rodrigues

» [Racionalidade e funcionalidade no Supremo Tribunal Federal: novas competências para as Turmas](#)

01/09/2015 Tau  Lima Verdun Rangel

» [Anota es   Lei n  12.805/2013: Explicita es   Política Nacional de Integra o Lavoura-Pecuária-Floresta](#)

MONOGRAFIA

01/09/2015 Vanusa Batista Loula

» [Direito Previdenciário: Instituto da Desaposenta o](#)

PEC 399 - MAGISTRADOS E PROMOTORES APOSENTADOS PRESTANDO EXAME DA OAB PARA ADVOGAR?

LEONARDO SARMENTO: Advogado. Professor constitucionalista, consultor jurídico, palestrante, parecerista, colunista do jornal Brasil 247 e de diversas revistas e portais jurídicos. Pós graduado em Direito Público, Direito Processual Civil, Direito Empresarial e com MBA em Direito e Processo do Trabalho pela FGV.

Proposta de Emenda à Constituição 399/14, altera o artigo 93, o artigo 129 e o artigo 144, da Constituição Federal, para exigir do bacharel em Direito, cumulativamente, no mínimo, trinta anos de idade e três anos de atividade jurídica, para ingresso nas carreiras de juiz, de promotor e delegado, e dá outras providências. Desarquivada desde fevereiro de 2015, (Desarquivada nos termos do Artigo 105 do RICD, em conformidade com o despacho exarado no REQ-103/20150) está parada na Câmara dos Deputados. O requerimento de desarquivamento é de autoria do Deputado Wilson Filho (PTB-PB). O autor da proposta é o ex-deputado Moreira Mendes (PSD-RO).

A Proposta de Emenda à Constituição 399/14, que passa a exigir do bacharel em Direito, no mínimo 30 anos de idade e três anos de atividade jurídica para ingresso nas carreiras de juiz, promotor e delegado da Polícia Federal e Civil.

A proposta também modifica o texto constitucional para condicionar o exercício da advocacia por promotores, magistrados e delegados, inativos ou aposentados à prévia aprovação em Exame de Ordem, hoje aplicado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), autorizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

No caso do Exame de Ordem, o justificou o autor da PEC, que a modificação é necessária para garantir o respeito ao princípio da isonomia

entre os profissionais habilitados a advogar. “Aqueles que não são promotores ou juízes necessitam de prévia aprovação no Exame de Ordem para exercer o ofício da advocacia, inclusive se quiserem se tornar juízes ou promotores no futuro, enquanto as categorias citadas são dispensadas de prestar o exame se quiserem advogar”, disse Moreira Mendes na época da apresentação da PEC.

A PEC atinge a carreira dos delegados da Polícia Federal e da Polícia Civil, em que atualmente não é exigido tempo mínimo de atividade jurídica, idade mínima, nem tampouco prévia aprovação em Exame de Ordem como pré-requisito para exercer a advocacia ao se aposentarem.

Em relação à idade mínima, o autor da proposta, o ex-deputado Moreira Mendes (PSD-RO), afirmou na época, que a atual ausência de restrição tem levado pessoas cada vez mais jovens a participar dos processos seletivos. “É desejável que, para as carreiras de magistrado, de promotor e de delegado, os candidatos tenham uma maturidade intelectual e social mais expressiva, ou seja, que tenham mais vivência para atuar proferindo decisões que refletem na vida das pessoas”, justificou Moreira Mendes.

A proposta à nosso sentir não pode ser qualificada em qualquer dos seus pontos como inconstitucional, sendo em verdade uma questão de política com o pleito de se exigir uma maior maturidade para os mencionados cargos públicos para que se promova conseqüentemente o amadurecimento das decisões finais ofertadas aos jurisdicionados.

Como política que é, muitos podem argumentar que não estaria na idade a maturidade, mas certamente na experiência sim. Há que se ponderar *cum granus salis* a proposta.

Lembramos que, a natureza da advocacia, da magistratura e da promotoria são distintas e com isso queremos dizer que exercer a advocacia é distinto de exercer a magistratura que também é diferente do exercício das funções dos promotores. Assim não vemos motivos razoáveis capazes de não considerarmos a proposta trazida à espeque, não constatamos quaisquer inconstitucionalidades e reafirmamos tratar-se de uma questão mais política que de direito.

ANÁLISE DA DITADURA MILITAR NO BRASIL ATRAVÉS DOS CONCEITOS DE LEGALIDADE E CLANDESTINIDADE: PORQUE NÃO TIVEMOS UMA "DITABRANDA"

MARIANA FONTOURA DA ROSA: Estudante de Direito da Universidade de Brasília.

Resumo: *Este artigo realiza uma análise crítica e histórica da Ditadura Militar Brasileira, cujo foco são a repressão e a clandestinidade presentes nas ações do Governo. Através do estudo de relatórios, depoimentos e dados objetivos, espera-se demonstrar como a tortura, os desaparecimentos e os assassinatos foram parte relevante do regime. Desta forma, defende-se que a ditadura brasileira não pode ser de forma alguma considerada branda, ainda que o governo tenha procurado revestir a atuação do Estado de certa legalidade ou de judicialização do processo. Por fim, dedicar-se-á atenção especial ao aparelho conhecido como “Casa da Morte de Petrópolis”, da qual novas e importantes informações foram fornecidas no ano de 2014, através do depoimento do Ex-Tenente-Coronel Paulo Malhães.*

Palavras-chaves: ditadura, regime de exceção, clandestinidade, legitimidade, golpe militar, governo militar.

I. Introdução

Neste trabalho, pretende-se analisar principalmente a dualidade constante na ditadura brasileira, consistente na coexistência de uma suposta legalidade e de uma exceção própria deste tipo de regime, que o marcou desde os seus momentos iniciais. O foco do trabalho será demonstrar que, enquanto os governantes militares buscaram conferir

uma veste de legitimidade ao regime, por detrás desta imagem se escondia uma atuação clandestina do governo, obscura, marcada por sequestros, torturas, mortes e desaparecimentos, muitos deles até hoje sem explicação.

Desta forma, será realizada uma análise das tentativas de conferir legitimidade ao sistema, empreendidas pelo governo militar principalmente durante o golpe e no início do regime, e que em grande medida contribuíram, ao contrário do que se viu na ditadura chilena, por exemplo, para disfarçar as ações ilegais do regime. E, em contraste, serão demonstrados diversos fatos que ilustram as constantes ações clandestinas do governo militar, utilizando como o principal exemplo a chamada Casa da Morte de Petrópolis, que teve mais de seus segredos recentemente relevados em depoimento do Ex-Coronel Paulo Malhões, que participou ativamente das torturas e desaparecimentos que ocorreram no local.

A partir daí, realizar-se-á uma análise para demonstrar como, em grande medida, a maioria das ações tomadas na busca por conferir legitimidade ao sistema na verdade era frágeis e falseadas desde o início, dada a ampla discricionariedade dos governantes em superá-las de acordo com as circunstâncias do momento e de seus interesses. É de suma importância o Relatório “Brasil: Nunca Mais”, cujo esforço de seus pesquisadores permitiu analisar minuciosamente a repressão política durante todo o período da ditadura.

Finalmente, ao cabo das análises anteriores, pretende-se fragilizar a suposta aparência legítima da ditadura brasileira,

empreendendo a seguir esforços no sentido de demonstrar a enorme quantidade de ações clandestinas e ilegais do regime totalitário, através principalmente de seus aparatos de inteligência e repressão. Espera-se, ao fim, demonstrar como a ditadura brasileira, a despeito de instrumentos como judicialização do processo, de forma alguma pode ser considerada branda, tendo perpetuado ações tão ou mais graves como os regimes considerados duros.

II. Análise crítica e histórica do desenvolvimento da Ditadura Militar brasileira.

O estudo proposto neste artigo exige, ainda que de forma sucinta e limitada ao escopo proposto, uma contextualização daqueles fatos ocorridos entre 1964 e 1985, que caracterizaram a ditadura militar. De fato, é de suma importância que sejam apontadas algumas características que tornam o sistema adotado no Brasil único, se comparado a outros regimes militares que lhe foram contemporâneos. Principalmente, considerando que busca-se demonstrar como este sistema era dotado de brutais mecanismos de repressão e marcado pela clandestinidade, é importante demonstrar como, ainda assim, o governo procurou e muitas vezes conseguiu camuflar suas ações sob uma veste de legalidade e processo judicial.

II.1 – Os momentos iniciais e o fortalecimento da “linha dura”

Em 31 de março de 1964, um golpe militar foi deflagrado contra o governo legalmente constituído de João Goulart. Os militares envolvidos no golpe de 1964 justificaram sua ação afirmando que o objetivo era

restaurar a disciplina e a hierarquia nas Forças Armadas e deter a "ameaça comunista" que, segundo eles, pairava sobre o Brasil.

O governo militar procurou se legitimar através do seu discurso: alegava uma suposta atribuição de poder ao povo, além de mudanças graduais - e não uma ruptura total. Entretanto, os problemas constitucionais se estabeleceram imediatamente a partir do golpe, norteados diversas ações do grupo militar.

O movimento que tomou o poder se intitulava revolucionário. Além disso, se investia no "poder constituinte". Contudo, inicialmente foram adotadas medidas muito mais reformistas do que revolucionárias. Optou-se por manter em vigor a Constituição de 1946, mesmo que esta já estivesse sendo claramente desrespeitada. Isto fica evidente na atuação por meio de Atos Institucionais, fórmula que não estava prevista na constituição precedente.

Por meio do primeiro Ato Institucional, o governo militar instaurou a ordem revolucionária. O AI de 1964 possuía um período definido de vigência, de forma que ao seu final a Constituição voltaria a vigorar normalmente. Entretanto, diversas foram as contradições e duplicidades presentes neste primeiro Ato Institucional: "normalidade e exceção", "ruptura e conservação", "plenos poderes e poderes limitados". A justificativa para tantos antagonismos passa pelas tentativas militares de camuflarem a característica eminentemente golpista do governo.

Inicialmente, o governo revolucionário se preocupou com a alteração das regras de reforma constitucional. Foi atribuída ao presidente da República a prerrogativa de propor emendas à constituição e facilitada

a aprovação destas mesmas emendas. Robert Barros, em seu texto *“Constitutionalism and Dictatorship”* deixa claro que não é estranho que regimes ditatoriais tentem impor a dominação através da lei, apesar de reservarem para si a interpretação e a execução destas leis. Em grande medida, a visão errônea de que a ditadura militar brasileira pode ser considerada “branda” deriva do relativo sucesso do governo militar em demonstrar uma face legal, legítima e constitucional de suas ações, quando na verdade importantes jogos de poder ocorriam nos bastidores, a revelia de qualquer lei, por repressão, tortura, desaparecimentos e assassinatos.

Isto fica claro durante a evolução da ditadura brasileira. No período compreendido entre o AI de 64 e o Ato Institucional nº 2, o maior foco do governo foi permitir sua governabilidade. Mesmo que tentando atuar sob uma imagem legalista e legitimada, diversas foram as regras modificadas para que o poder pudesse ser exercido sem restrições: foi reduzido o quórum necessário no Congresso para aprovar as medidas propostas pelo presidente e foi reformado o sistema eleitoral visando impedir a vitória de candidatos não ligados ao regime. Assim, o governo criava inicialmente bases legais para que a adoção de suas medidas fosse mais fácil e mais rápida.

A Ditadura Militar se desenvolveu, portanto, através de uma série de transformações na estrutura jurídica do país, seja através de alterações constitucionais, nas relações entre os três poderes, na sistemática partidária ou de reforços nos aparatos de repressão. Toda a movimentação tinha por fim aumentar a rigidez do Estado. Isto “não

significa afirmar que os governantes militares tenham abandonado as preocupações com uma permanente busca de disfarces, que aparentassem uma certa normalidade democrática”. De acordo com o Relatório “Brasil: Nunca Mais”, apenas com a vigência do primeiro Ato Institucional, que previa um prazo de sessenta dias para cassação de mandados legislativos e direitos políticos de qualquer cidadão, três ex-presidentes, seis governadores, mais de sessenta deputados federais e centenas de estaduais tiveram seus direitos cassados. Isto sem falar na soma magnífica de oficiais do exército reformados compulsoriamente e de funcionários públicos demitidos.

O projeto do governo, contudo, ainda enfrentou dificuldades. No Congresso, cada dispositivo enfrentava uma batalha. No judiciário, havia confronto com o Presidente do STF. A vitória da oposição nas eleições em Minas e na Guanabara, aliada a diversos problemas na política econômica, fortaleceu a chamada “linha dura”. Estava encaminhada a instauração do Ato Institucional nº 2. Com as derrotas iniciais, o governo brasileiro abria mão da judicialização em busca de maior controle.

O preâmbulo deste novo Ato Institucional inaugurou a doutrina do poder constituinte permanente, da revolução viva, dinâmica. Desta forma o governo poderia permanentemente se sobrepôr às regras, se colocando acima de qualquer limitação. O novo diploma estabelecia eleições indiretas para a presidência, autorizava a imposição unilateral de estado de sítio pelo presidente, possibilitava novos expurgos nos órgãos políticos, judiciários e administrativos.

Barros destaca que a grande maioria dos filósofos, como aqueles ligados à teoria da soberania, toma o poder absoluto como algo que não pode se limitar. De fato, os autocratas nunca estariam livres da discricionariedade de superar qualquer limitação. Enquanto inicialmente o governo militar tentou assumir compromissos com a constituição vigente, buscando ser “não radical”, a partir da conveniência foram superadas as restrições pelo exercício do poder. Desta forma, os regimes ditatoriais não seriam capazes de se ater a seus compromissos. Com o AI nº 2, fragilizou-se ainda mais a aparência legítima da Ditadura.

II.2 – O fortalecimento da repressão e a clandestinidade

Apontado por muitos como o golpe derradeiro na democracia, o Ato Institucional nº 5 foi criado em um contexto de crescente oposição ao governo militar, fosse esta partidária ou através de lutas na rua, através de oposição armada ou através de greves e reivindicações trabalhistas. Dentre as previsões do novo Ato se destacam a capacidade do presidente de decretar, a qualquer momento, o recesso do Congresso, das assembleias legislativas e das câmaras de vereadores, que só voltariam a funcionar quando convocados; a possibilidade de intervenção nos estados e municípios sem qualquer limitação constitucional; a capacidade de suspender direitos políticos de qualquer cidadão e suspender mandatos eletivos; poder decretar Estado de Sítio e prorrogá-lo; além da suspensão da garantia de habeas corpus nos casos de crimes políticos contra a “segurança nacional”, ou à ordem econômica e social.

A partir deste momento a ditadura se apresentava sem disfarces. Seguiram diversos Atos Institucionais, como o nº 13, que

estendia a aplicação da pena de morte – que existia, até então, apenas na hipótese de guerra externa – aos casos de guerra psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva.

A situação se agrava ainda mais após a posse de Emílio Garrastazu Médici, em 30 de outubro de 1969, e cujo mandato dura até março de 1974. Seu governo representou a fase mais violenta da repressão, culminando na criação de um verdadeiro sistema de segurança cujas principais características eram as torturas e os assassinatos. Milhares de cidadãos foram levados aos cárceres políticos, e diversos líderes importantes como Marighela e Lamarca morreram pelas mãos do Estado. Nem mesmo membros da Igreja, que inicialmente suportaram a Ditadura Militar, estavam imunes. Existem relatos de prisões, torturas e assassinatos de sacerdotes e bispos. Dados apontam para mais de duzentos prisioneiros políticos mortos ou desaparecidos no período. Toda tipo de denúncia era prontamente desmentida e censurada, quando não intimidada e punida. Ainda assim, como demonstrado será mais adiante, este foi o período em que mais foram registradas denúncias de torturas, um número muito superior ao dos mandatos de outros presidentes. Foi durante este governo que o DOI-CODI, sigla utilizada para o chamado Destacamento de Operações de Informações- ao Centro de Operações de Defesa Interna, instituição criada pelo governo com a finalidade de ser a principal responsável pela inteligência e repressão, teve maior atuação, estando envolvido em diversos casos de torturas, desaparecimentos e assassinatos.

É importante reconhecer que as ações violentas do Estado não ficaram restritas ao governo de Médici. Pelo contrário, o governo seguinte, de Ernesto Geisel, é de extrema importância para este artigo. Isto porque, se busca analisar como a ditadura buscou se dar uma veste legal ao mesmo tempo em que agia brutalmente na clandestinidade, nada melhor do que apontar a obscuridade que tomou conta da repressão neste momento. O novo governo buscava dar demonstrações de redução na repressão, de busca de um lento e gradual retorno à democracia.

O que acontecia, na verdade, é que os órgãos de repressão haviam adotado o método de não mais assumir prisões e mortes, evitando quaisquer questionamentos sobre as versões já desgastadas dos supostos “atropelamentos”; “suicídios”; “tentativas de fuga”. Toda alegação neste sentido passava a enfrentar questionamentos em um clima de maior liberdade de imprensa e jogo político.

Ao contrário de diminuir, porém, a clandestinidade das ações do governo aumentava. Nesta época tornou-se rotina o fenômeno do desaparecimento, que anteriormente acontecia apenas em escala menor. Muitos dos presos no período jamais foram localizados, embora existam provas de suas detenções pelos órgãos de segurança.

Assim, apesar de um período de ressurgimento e fortalecimento do espaço político, o governo continuou marcado pela existência de torturas, assassinatos e elevado fluxo de prisões. A comunidade de segurança foi o último instrumento da Ditadura a ser tocado. Mais que isso, os dados indicam que surgiram e se desenvolveram braços ainda mais clandestinos destes órgãos, que faziam uso de

propriedades rurais, obscuridade e terrorismo. Não raras vezes foram utilizados sequestros e espancamentos, sem mencionar a opção por explosivos, que foram utilizados contra Igrejas, contra a Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Imprensa e outros. Como não havia nenhuma apuração séria destes crimes, a impunidade dava o aval para que continuassem.

O governo de João Figueiredo, que encerrou o ciclo da Ditadura Militar, representou uma continuidade do processo de abertura política, marcado pelo desgaste do governo. Ainda existiram setores radicais dentro das Forças Armadas que buscaram agir por terrorismo, mas, de modo geral, pode-se considerar que já houve um maior controle da repressão.

O que se pode concluir desta primeira análise, histórica e ainda abstrata, é que na ditadura brasileira verificou-se um nível relativamente alto de manutenção da ordem normativa, com a continuidade dos três poderes, ainda que limitada, e da judicialização do processo. Porém, de forma alguma se pode esquecer a quantidade de ações clandestinas executadas pelo governo, com casas clandestinas de tortura e ações terroristas contra a própria população. Nesta “dualidade” do Estado, que atuava tanto por meios legais quanto ilegais, não é tarefa simples considerar o número de desaparecidos, executados e torturados. Contudo, o objetivo é demonstrar que a Ditadura Brasileira foi dura, brutal e deixou marcas irreparáveis na história do país. Por isso, passemos à análise de elementos probatórios mais objetivos e determinados.

III. Relatório “Brasil: Nunca Mais”

O projeto “Brasil: Nunca Mais” representa um instrumento valiosíssimo na análise da repressão política que assolou o Brasil, abrangendo todo o período que foi de abril de 1964 a março de 1979, quando começou o governo de Figueiredo e que levou ao exaurimento da Ditadura Militar. Diferente da maioria dos estudos feitos, tanto no passado quanto atualmente, e que se baseiam muito em depoimentos, a pesquisa realizada se baseou em documentos produzidos pelas próprias autoridades envolvidas. É evidente que este tipo de prova evita a desconfiança e a suspeição que quase sempre são levantadas contra testemunhos pessoais. Nas palavras dos pesquisadores, o depoimento não acusa tão gravemente quanto um registro nos próprios autos “da ausência de unhas em um cadáver”.

O Relatório foi elaborado durante cinco anos e teve a vantagem de começar a ser produzido ainda durante o período da Ditadura. Desta forma, muitos documentos podem ter sido obtidos e salvos antes que fossem destruídos intencionalmente. Ainda assim, é evidente que apenas uma parcela pôde ser registrada, considerando o quanto foi omitido dos registros oficiais. Em seu favor, a denúncia realizada tem caráter definitivo e irrefutável.

A primeira parte do Relatório, a que já nos serviu de referência algumas vezes anteriormente, trata de situar a evolução das instituições jurídico-políticas durante o período, demonstrando os antecedentes históricos que prepararam o golpe militar e analisando o aparelho erguido em torno da Doutrina de Segurança Nacional. Em um segundo momento são apresentados os instrumentos utilizados, a característica do material

analisado e a metodologia empregada. Aqui são exibidos diversos quadros com dados quantitativos extraídos dos processos. Juntamente com a quinta seção do Relatório, que apresenta registros das práticas de torturas e dados matemáticos de sua utilização, tais seções contribuíram imensuravelmente para este trabalho. É de se destacar também as seções que caracterizam as áreas mais atingidas pela repressão e a discussão jurídica a respeito do que estava em lei e o que ocorria no processo.

Não seria possível, em um artigo de escopo limitado como este, proceder à análise de toda a imensa quantidade de dados disponibilizada no Relatório. Apresenta-se, porém, algumas tabelas que oferecem dados quantitativos importantes:

Ano	Número de denúncias
1964	203
1965	84
1966	66
1967	50
1968	85
1969	1027
1970	1206
1971	788
1972	749

1973	736
1974	67
1975	585
1976	156
1977	214

- Tabela 1: Demonstra a evolução do número de denúncias de tortura durante boa parte da Ditadura Militar. Salta aos olhos o enorme aumento de denúncias durante o período do governo Médici (1969 a 1974).

Tipo de Tortura	Número de denúncias
Choques Elétricos	527
Pau de Arara	189
Coação psicológica	188
Ficar sem comer	105
Cadeira do Dragão	60
Geladeira	52

- Tabela 2: Esta tabela apresenta os tipos de tortura que mais foram denunciados, dentro de uma enorme diversidade de métodos. Os choques elétricos e o “pau de arara” se tornaram símbolos da repressão militar.

Dependência onde ocorreu tortura	Número de denúncias
---	----------------------------

PE – Quartel da Barão de Mesquita	735
DOI – CODI - SP	382
OBAN – Operação Bandeirantes	344
DOPS - SP	276
DOI – CODI - RJ	215
DOPS - RJ	181

- Tabela 3: Apresenta as dependências em que mais foram apontadas ocorrências de tortura. O DOI – CODI, sigla utilizada para o chamado Destacamento de Operações de Informações- ao Centro de Operações de Defesa Interna, foi uma instituição criada pelo governo militar com a finalidade de ser a principal responsável pela inteligência e repressão do governo. Foi responsável, em diversos estados, por inúmeros sequestros, torturas e desaparecimentos.

IV. Centros clandestinos do governo militar

Após extensa investigação das ilegalidades cometidas durante a ditadura militar, muitas vezes realizada pela Comissão Nacional da Verdade, chegou-se à conclusão que o governo mantinha diversos centros clandestinos de tortura. Estima-se que eles ficaram em atividade entre 1970 a 1975, não havendo nenhum registro de atuação após este ano. A maioria destes centros se localizava em lugares de difícil acesso e faziam parte de toda uma cadeia de repressão elaborada pelo governo. O destino da grande maioria dos presos nestes locais foi inevitavelmente a morte.

Os centros clandestinos eram parte da estrutura de inteligência e repressão do regime militar e obedeciam, principalmente, às Forças

Armadas. Essa estrutura desenvolveu um padrão de repressão seletivo e operante em duas diferentes direções: o dispositivo de coleta e análise de informações sobre a sociedade e suas forças políticas; e a atuação de organismos encarregados da execução e repressão.

Esses organismos possuíam diversas atribuições. Dentre elas, principalmente, o desaparecimento de corpos de opositores mortos, queimando ou eliminando quaisquer condições de identificação, a prisão e interrogatório de opositores políticos, recrutamento e monitoramento de militantes cooptados, transformando-os em agentes infiltrados.

De acordo com as investigações realizadas pela Comissão Nacional da Verdade, foi possível identificar diversos endereços que eram utilizados clandestinamente pelo governo como casas de tortura, como por exemplo, a Fazenda 31 de março, a Casa de Itapevi, a Casa no bairro Ipiranga, a Casa do Renascença, a Casa Azul e a Casa da Morte de Petrópolis.

A Casa da Morte de Petrópolis é um dos centros clandestinos de que mais se obteve informações, devido a um depoimento prestado ainda em 1979 pela única sobrevivente de que se tem notícia, Inês Etienne Romeu. Mais recentemente, novas informações foram fornecidas em depoimento do ex-tenente-coronel reformado Paulo Malhães, um dos agentes atuantes no local. Estranhamente, ambos foram vítimas de ataques em suas residências após seus depoimentos. Inês Etienne foi encontrada ferida em seu apartamento em 2003. Já Paulo Malhães, apenas meses antes da elaboração deste artigo, teve sua casa invadida e

foi assassinado por asfixia, existindo fortes indícios de “queima de arquivo”.

V. A Casa da Morte de Petrópolis

Uma análise das ações repressivas do Estado que ocorreram na obscuridade, na clandestinidade, passa necessariamente por um estudo do aparelho conhecido como "Casa da Morte". Somente denunciada em 1979, pela única sobrevivente de que se teve notícia, Inês Etienne Romeu, é certo que, ao menos durante a década de 70, a casa localizada em Petrópolis/RJ serviu de centro de tortura e assassinato.

As denúncias realizadas pela militante sobrevivente revelaram algumas das ações mais bárbaras realizadas por militares durante o período da Ditadura, como a utilização de choques elétricos, torturas, estupros e o inevitável assassinato de quem quer que tivesse sido preso. Diversos casos de desaparecimentos políticos estão relacionados à passagem pela Casa da Morte.

Já em 2014, o tenente-coronel reformado Paulo Malhões prestou depoimento à comissão da verdade onde forneceu muitas informações relevantes sobre o local, conhecido como "Casa de Conveniência" pelos militares. Na ocasião explicou como se dava o desaparecimento dos corpos, que eram mutilados, desfigurados e atirados em rios nas proximidades. Além disso, por seu depoimento foi possível depreender que a tortura psicológica, o medo e as ameaças, eram utilizados como forma de induzir os guerrilheiros capturados a traírem suas próprias organizações, se tornando infiltrados. Também apontou que existia mais de um local como este na cidade. De maneira estranha, o ex-

coronel foi assassinado, no dia 25 de março de 2014, pouco tempo depois de prestar o depoimento e fornecer informações valiosas, além de nomes, sobre o aparato. O que fica demonstrado é que ainda existem braços e poderes fortes da ditadura militar ainda em vigência.

O certo é que nem Paulo Malhões, nem Inês Romeu, souberam informar, e dificilmente será totalmente esclarecido, quantas pessoas passaram, sofreram e morreram por ações terríveis e obscuras dos militares no local. A Casa da Morte representa um ícone da clandestinidade da Ditadura Militar e impede, incisivamente, que se cogite apontar "uma certa brandura" na ditadura que deixou marcas profundas na história brasileira. Não fosse a sobrevivência, inesperada, da militante, ou o depoimento do ex-coronel mais de trinta anos depois, talvez nada se soubesse sobre os crimes cometidos no local. Ressalte-se que este representa apenas um dos centros, sendo de se imaginar que a real dimensão da clandestinidade é incomparavelmente maior. Por isso, devido à inestimável contribuição desta análise para este trabalho, passemos, nos tópicos seguintes, a analisar os dois depoimentos relacionados à casa da Morte, ao cabo dos quais se espera demonstrar, no mínimo, que a ditadura brasileira foi forte, foi cruel, clandestina, e de forma alguma mais branda do que outras contemporâneas, como a ditadura chilena e a argentina.

V.1 – Depoimento de Inês Etienne Romeu

Como já mencionado, a Casa da Morte foi uma estrutura criada pelo Centro de Informações do Exército (CIE) em conjunto com o Centro de Operações de Defesa Interna/Destacamento de Operações

de Informações (CODI-DOI) do I Exército (Rio de Janeiro), no início do ano de 1971. O principal objetivo era atender a uma nova estratégia de intensificação do combate às organizações armadas de esquerda pela ditadura.

O aparelho repressivo intensificou as suas bases secretas e equipes especializadas para trabalhar na execução de uma política de extermínio e desaparecimento forçado das principais lideranças das organizações em luta aberta contra o regime. A Casa da Morte de Petrópolis foi a principal estrutura clandestina utilizada pelos serviços de informações das forças armadas brasileiras para cumprir esta função.

“Mas o CIE tinha autonomia para trabalhar em qualquer lugar do Brasil. Eles tinham aparelhos especiais, não oficiais, fora das unidades do I Exército, para interrogatórios (...). Como a casa de Petrópolis.” (General Adry Fiuza)

Algumas das principais informações obtidas a respeito da Casa da Morte de Petrópolis foram obtidas pela denúncia feita por Inês Etienne, presa política que ficou três meses mantida em cárcere na Casa e foi a única sobrevivente do local. Inês Etienne Romeu, nascida em Pouso Alegre (MG) em 1942, foi bancária, líder estudantil e dirigente da Vanguarda Popular Revolucionária – VPR.

O depoimento prestado por Inês demonstra claramente o que acontecia dentro desta casa localizada em uma área do centro da cidade de Petrópolis, cercada por mata densa e, portanto, de difícil acesso. Inês

foi capaz de reconhecer e nomear diversos torturadores que trabalhavam na casa, bem como o proprietário da residência que alugou a casa para o governo.

Inês após a sua saída da prisão, em 1979, entregou seu depoimento à Ordem dos Advogados do Brasil, relatando tudo o que viveu nos três meses que foi mantida na casa. A partir do seu depoimento, foi possível identificar a localidade da casa bem como os agentes que atuavam no local. O relato é rico em detalhes, desde seu sequestro até seus últimos momentos na casa. Inês relatou que os meses em que esteve capturada foram os piores da sua vida, tendo sido submetida a torturas psicológicas e físicas de tal grandeza que chegou a tentar suicídio três vezes durante o cárcere. Seus relatos apontam que foi brutalmente torturada, estuprada, humilhada e submetida ao soro da verdade. Quando se encontrava em um estado de fragilidade, era medicada para recuperar as suas forças, para logo em seguida ser torturada novamente.

“Fui levada a? sala de torturas, onde me colocaram no ‘pau de arara’ e me espancaram barbaramente. Foram aplicados choques ele?tricos na cabec?a, pe?s e ma?os.” (Inês Etienne Romeu).

Ine?s teve acesso a informações sobre o destino de vários desaparecidos políticos. Em seu depoimento foi capaz de listar nomes de nove desaparecidos poli?ticos sobre os quais ela teve noti?cias durante os tre?s meses em que resistiu na Casa da Morte. Destes, seis teriam sido assassinados em Petro?polis. Inês relatou diversos atos de tortura que presenciou dentro da casa e, através dos seus relatos, foi possível

esclarecer as circunstâncias, até então incertas, do desaparecimento de algumas pessoas das quais havia indícios de terem sido levadas até a Casa.

“A pedido, confirmo integralmente meu depoimento de próprio punho, sobre fatos ocorridos na Casa de Petrópolis, RJ, onde fiquei presa de 08 de maio a 11 de agosto de 1971. Esse depoimento é parte integrante do Processo no MJ-7252/81 do CDDPH do Ministério da Justiça. Nesse depoimento está registrado que ‘Dr. Pepe’ contou ainda que Marilena Villas Boas Pinto estivera naquela casa e que fora, como Carlos Alberto Soares de Freitas, condenada a morte e executada. Declaro ainda que estive internada no HCE no Rio de Janeiro de 06 a 08 de maio, que Marilena Villas Boas Pinto havia chegado morta ao HCE; que no dia 08 de maio, na casa de Petrópolis, o ‘Dr. Pepe’ disse que Marilena havia morrido exatamente na mesma cama de campanha onde eu me encontrava, afirmando também que, embora baleada, Marilena tinha sido dura”

“Em seguida, foi levado para aquele local, onde foi interrogado durante quatro dias ininterruptamente, sem dormir, sem comer e sem beber. Permaneceu na casa até o dia trinta de maio, fazendo todo o serviço doméstico, inclusive cortando lenha para a lareira. Dr. Teixeira disse-me em princípio de julho que

Mariano fora executado porque pertencia ao Comando da VAR-Palmares, sendo considerado irrecuperável pelos agentes do governo.” (Inês Etienne.)

Estranhamente, em 2003, Inês Etienne foi encontrada caída e ensanguentada em seu apartamento, tendo sofrido diversos golpes na cabeça que a deixaram com traumatismo cranioencefálico, com afundamento de crânio, e por pouco não lhe tiraram a vida. Desde então, passou a ter dificuldades de se expressar, andar e se relacionar.

V.2 – Depoimento do Ex-Coronel Paulo Malhões

De acordo com Malhões, um dos principais objetivos da Casa de Petrópolis era tornar os presos infiltrados em suas próprias organizações, criando informantes, agentes duplos. Em sua opinião esta foi uma arma valiosíssima durante o período da Ditadura. Indagado sobre como os agentes conseguiam que o capturado se tornasse um infiltrado, inicialmente tentou se esquivar: “conversando normalmente”; mas, durante o restante do interrogatório, admitiu a prática da tortura, inclusive praticada por ele mesmo. Mais especificamente, informou que era comum a tortura psicológica.

A tortura psicológica pode ocorrer de diversas maneiras, dentre aquelas que não agredem fisicamente o indivíduo. Muitas vezes consiste em deixar o indivíduo amedrontado, acuado ao extremo. Ao passo que o interrogador da Comissão Nacional da Verdade perguntou se o Coronel utilizava de ameaças a parentes próximos, como de prisão ou morte, Malhões informou que um exemplo clássico era tornar claro ao preso que,

se estivessem em uma situação normal, ele deveria estar em uma unidade militar, seguro. Mas não quando era encaminhado a uma casa clandestina, como aquela de Petrópolis: ali já deveria temer pelo seu futuro.

Mais tarde, ao ser indagado sobre a quantidade de mortos na Casa, informou que seria muito difícil precisar quantos indivíduos e porque morreram. É importante ressaltar que estamos tratando de apenas uma, dentre as diversas casas clandestinas de que o Estado se utilizava, muitas das quais provavelmente permanecem desconhecidas ao restante da população. A repressão tomou dimensões que jamais serão reveladas em toda a sua extensão, e ainda assim se apresentam claramente brutais.

O depoimento de Paulo Malhões teve grande repercussão no que se refere aos métodos utilizados para a destinação dos corpos. Informou, em detalhes, a técnica que fora estudada e calculada para impedir que fossem localizados ou reconhecidos. Após descaracterizado, como pela remoção de dedos das mãos e das arcadas dentárias, o corpo era jogado no rio amarrado a pedras de peso específico, visando evitar que o corpo afundasse ou flutuasse. O ventre da vítima era cortado para impedir que o corpo acumulasse gases e emergisse.

Por fim, dentre outras informações valiosas, Paulo Malhões confirmou que eram comuns espancamentos no local, que várias vezes resultavam em morte. Também afirmou que o CIE (Centro de Informações do Exército) tinha total controle do que ocorria na casa, assim como o Ministro do Exército que era constantemente informado. Inegavelmente,

o Estado trabalhava por meio de ações clandestinas, mesmo que buscasse se revestir de outra aparência.

VI. Conclusão

Ao cabo deste artigo, pretendeu-se demonstrar que a Ditadura Militar no Brasil, ainda que diferenciada desde sua formação, esteve revestida das mesmas características repressivas de outras que lhe foram contemporâneas e consideradas unanimemente como duras.

Ainda que o Governo tenha procurado legitimar as diversas ações e atitudes tomadas, sempre se ocultando por um véu de suposta legalidade e divisão dos poderes, o que verdadeiramente o definiu foram as ações clandestinas, as torturas, desaparecimentos e assassinatos. Sua intensidade variou ao longo das décadas de repressão, mas, em maior ou menor medida, esteve sempre presente.

É impossível registrar em tão pouco espaço a imensidão da repressão e as marcas que deixou não só na história do país como em indivíduos, companheiros, colegas e famílias. Ainda assim, os dados fornecidos contribuem para que seja reconhecido que jamais existiu uma “Ditabranda” no Brasil. Pelo contrário, as ações repressivas foram brutais e jamais devem ser esquecidas.

Bibliografia

BARBOSA, Leonardo. História Constitucional Brasileira. Centro de Documentação e Informação - Edições Câmara Brasília | 2012

BARROS, Robert. Constitutionalism and dictatorship. [Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution \(Cambridge Studies in the Theory of Democracy\) 2002.](#)

PEREIRA, Anthony. Ditadura e Repressão. Editora Paz e Terra Ltda, 2005.

Brasil: Nunca Mais. Editora Vozes, 1985.

Atos Institucionais nº 1, 2 e 5.

4º Relatório Preliminar de Pesquisa (07/04/2014) Tema: Centros Clandestinos de Violação de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.cnv.gov.br/index.php/relatorios-parciais-de-pesquisa> >

3º Relatório Preliminar de Pesquisa (25/03/2014) Tema: A Casa de Morte de Petrópolis. Disponível em <<http://www.cnv.gov.br/index.php/relatorios-parciais-de-pesquisa> >

Depoimento do coronel Paulo Malhães, ex-agente do CIE. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=e2SnsSYG700&index=6&list=PL9n0M0IxI2jeKLaSbfZSrE-594O6Ey5iL> >

MEDIDAS ALTERNATIVAS E INVESTIMENTOS NA PESSOA DO DETENTO

JAQUELINE SILVA DA ROCHA: Chefe de Serviços Especiais na Prefeitura do Rio Grande e Procuradoria Jurídica. Graduada em Direito. Pós-Graduação - Penal e Processo Penal - Unidade Damásio do Rio Grande. Mestranda em Direito e Justiça Social - Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Resumo: Partindo-se da premissa de que a eficácia da Lei de Execução Penal encontra seu principal obstáculo na superlotação carcerária, o presente artigo empreende buscar acerca de alternativas para mitigar o caos no sistema prisional como fonte de mudança.

Sumário: Introdução. 1. Formas alternativas. 2. Projetos prisionais. 3. O problema da superlotação na atualidade. 4. Conclusão. 5. Referências.

Palavras-chave: Penas alternativas; sistema prisional; lotação; mudanças.

Introdução:

Ver-se-á que a falta de uma política de execução penal com o mínimo de aplicabilidade implica diretamente em mudanças significativas no sistema prisional, ocasionando aglomerações que impedem a eficácia da Lei de Execução Penal. Uma maneira para tentar estancar a torrente situação reside na possibilidade de investimento em medidas alternativas, a fim de propiciar um panorama alternativo, uma fuga as mazelas presentes na dura realidade do sistema carcerário.

1. Formas Alternativas

As penas restritivas de direito também são conhecidas como penas alternativas estão dispostas no artigo 43 do Código Penal Brasileiro:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

É importante esclarecer que a expressão penas alternativas é utilizada de modo equivocado, pois não cabe ao juiz no momento da sentença a alternativa de escolher entre pena privativa de liberdade (PPL) ou pena restritiva de direito (PRD). Pelo contrário, ao verificar a pena correspondente ao delito, bem como circunstâncias do caso, poderá se presentes os requisitos legais, fazer a substituição da PPL por PRD conforme artigo 59 do CP:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Frisa-se, contudo, que primeiramente o juiz aplicará a PPL, por meio da análise do artigo 59 o juiz poderá alterar o cumprimento de pena caso o agente preencha os requisitos de forma favorável, ou seja, apresentando um grau de periculosidade mínimo.

Com relação à PRD, esta tem caráter *in abstracto* e é vista como uma pena autônoma por igualmente satisfazer o cumprimento da pena, desde que preenchido certos requisitos:

Art. 44- As penas restritivas de direitos são autônomas e subsistem as privativas de liberdade, quando:

I- aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada se o crime for culposos;

II- o réu não for reincidente em crime doloso;

III- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição sejam suficiente.

§ 1º (vetado).

§ 2º Na condenação igual ou inferior a 1(um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direito se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por pena restritiva de direito e multa ou por duas restritivas de direito.

§3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente

recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direito converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Por meio do estudo de cada item é possível detectar que a conversão só ocorre se o delito cometido for sentenciado com pena inferior a 4 anos e não haja violência ou grave ameaça, caso presentes uma cominação legal superior a 4 anos ou violência o requisito não é preenchido e logo a conversão se vê frustrada.

A conversão também opera em casos de crime culposos, independente da pena, lembrando que ser classificado como culposos significa agir com imperícia, imprudência ou negligência, de acordo com artigo 18, II do CP:

Art. 18 - Diz-se o crime:

[...]

Crime culposos

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

“Tem-se conceituado na doutrina o crime culposo como a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”, observa-se que em casos de excesso a lei não garante o mesmo respaldo, assim como seu campo é delimitado por conduta, inobservância do dever de cuidado objetivo, previsibilidade e tipicidade (MIRABETE, 2007, pg. 136).

Ademais, crime doloso é aquele em que existe vontade em concretizar a ação, *“a vontade é querer alguma coisa e o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal. Assim, pode-se definir o dolo como a consciência e a vontade na realização da conduta típica”* e neste caso a reincidência em condutas dolosas impedem a conversão também (MIRABETE, 2007, pg. 130).

Com relação ao inciso III, o qual chama atenção aos requisitos expressos no artigo 59 do CP, aquele é formado por requisitos objetivos e subjetivos, uma vez que culpabilidade e antecedentes são auferidos materialmente por meio de provas documentais, conduta social e personalidade são postos em tela através de pressupostos que servem para legitimar o poder punitivo, respectivamente.

Os parágrafos que seguem são simples de serem entendidos, pois são auto explicáveis, no tocante a conversão quando a pena é igual ou

inferior a um ano existe a possibilidade de escolha entre medidas diversas da PPL, o mesmo se observa quando a pena é superior a um ano, mas em diferentes proporções. A condição de reincidência fica a cargo do juiz conforme sentença anterior e os últimos parágrafos se limitam a questão do retrocesso da PRD.

A aplicação da pena alternativa nos casos possíveis permite que seja visualizado diversos pontos positivos na medida, como a efetivação de uma sentença que não remove o agente da sociedade, influenciado positivamente em seus hábitos profissionais e familiares, e gerando expectativas quanto a ressocialização que não acontece em estabelecimentos intramuros.

A pena restritiva de direitos pune restringindo alguns direitos, não invade a seara do bem liberdade de locomoção seu objetivo é salvaguardar aqueles indivíduos que cometeram crimes de pequeno impacto não havendo um reflexo perigoso de considerável perigo à sociedade

Sendo assim, a PPL deve ser vista como última opção pelo juiz, enquanto que PRD como uma possível solução para a problemática superpopulação carcerária, pois como coloca Fabbrini (2007, p. 271):

Diante da já comentada falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios de ressocialização, a tendência é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos no que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável.

O investimento em soluções alternativas é uma forma de desafogar o sistema penitenciário, assim como tem a intenção de desconstruir os

pretenciosos modelos que reafirmam o poder punitivo que se exerce por meio da reclusão. Na medida em que sentenciados com bons antecedentes, não reincidentes em crime dolosos e que tenham cometido delitos com pena até 4 (quatro) anos sem violência, poderão ter a conversão aplicada se tornando uma arma eficaz e a favor das ideias de ressocialização e reeducação.

A necessidade do sistema carcerário moderno está para a capacidade de aplicar-se mais penas alternativas, pois apenas desta forma haverá uma diminuição considerável da lotação carcerária logo permitindo que o propósito prisional apresente o mínimo de esperança.

Diante da concretude do caos instaurado nos estabelecimentos prisionais qualquer indivíduo que tenha decretada sua execução em privativa de liberdade terá grandes chances de piorar sua conduta social, aprimorar os mecanismos utilizados nos delitos, assim como reincidir muitas vezes, devido ao fato de estar cada vez mais próximo de uma realidade que não lhe oferece perspectivas sociais positivas, mas oferta uma gama de conflitos interpessoais que se refletem na sociedade.

Questões como essas batem de frente com a promessa estatal de reeducação e ressocializar do preso, a qual não deixa de ser vista como mera utopia diante de um sistema fracassado com características de um depósito de pessoas.

Sendo assim, diante da problemática lotação carcerária, reside nas penas alternativas uma possível solução, pois as chances do sistema apresentar algum tipo de eficácia e efetividade está depositado nas medidas alternativas. Contudo, para que se concretize o proposto e preciso que em

todos os casos possíveis se invista na pena restritiva de direito e, somente, em último caso estabeleça-se a pena privativa de liberdade.

2. Projetos Prisionais

Como visto, o investimento na pena restritiva de direitos é uma possível solução para o desafogamento do sistema carcerário, todavia, existem outros meios que corroboram para que esta conjuntura se torne uma possível realidade.

Um dos meios está na remição da pena, a qual estabelece uma forma de desconto no computo, a exemplo disso tem-se que o apenado trabalha três dias para remir um. Ademais, o Supremo Tribunal de Justiça através da Súmula 341 vem reconhecendo a remição da pena pelo estudo: “*A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto*”, bem como a Lei de Execução Penal já acatou a orientação ao estabelecer que a cada doze horas por frequência pode-se remir, igualmente, um dia.

A LEP em seu artigo 126 (com redação determinada pela Lei 12.4333/11) coloca que: “*o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena*”. A intenção gira em torno da possibilidade do apenado se alfabetizar no cárcere e com isso gerar expectativas de vida fora do presídio, além de permanecer em contato com uma atividade educacional evitando o ócio e concluir o cumprimento da pena em tempo reduzido.

Ainda, a remição da pena não deve ser vista como um direito restrito, já que o fato de remir dias da pena pode significar mais do que um simples desconto no cômputo geral. Por exemplo, suponha-se que entre 10

(dez) condenados, 5 (cinco) estejam participando de projetos prisionais como, escola (ensino formal ou capacitação profissional) ou trabalho e desses 5, somente a 3 não seja aplicado o Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), caso contrário perde-se um terço do tempo remido, porém, estando apartados do ambiente prisional as possibilidades de se envolverem em situações que geram PAD diminuem, e conseqüentemente haja três novos egressos inseridos na sociedade com habilidades que permitam uma trajetória sem envolvimento com o crime.

Ou seja, a remição da pena aliada ao bom comportamento e, hipoteticamente, somada a metade da pena cumprida ou a 1/3 o benefício do livramento condicional ao apenado será concreto. Diante desta situação hipotética, se a cada 100 apenados 30 consigam atingir a liberdade antes do cumprimento total da pena haverá uma redução significativa na lotação prisional, garantido a diminuição da lotação carcerária e aplicabilidade da LEP.

É importante mencionar que, a nova redação conferida pela Lei nº 12.433/11 ao artigo 127 da Lei de Execução Penal limita ao patamar máximo de 1/3 (um terço) a revogação do tempo a ser remido, conforme HC 90.107 proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Cometimento de falta grave pelo apenado.

Necessidade de reinício da contagem do prazo de 1/6 (um sexto) para obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena. Precedentes. Reconhecimento de falta grave que implicou a perda integral dos dias remidos. Impossibilidade. Revogação do tempo a ser

limitado ao patamar máximo de 1/3 (um terço). Lei nº12.433/11. Novatio legis in melius. Possibilidade de retroagir para beneficiar paciente. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

Cabe ressaltar que não são todos os estados que investem na capacitação, “*no campo da remição pelo estudo, Paraná e Rio Grande do Sul são considerados, comparado a outros estados, os mais consolidados. Foram os primeiros, junto a suas varas de execução, a conseguirem instituir a remição pelo estudo*” (JULIÃO, 2012, p. 275- 276).

O ensino formal também apresenta inúmeras vantagens para a execução penal como, por exemplo, o aprendizado, pois é uma grande conquista para qualquer indivíduo, quem dirá para um apenado que seja analfabeto. Sua alfabetização no próprio estabelecimento prisional pode ser vista como uma realização pessoal e uma forma de conseguir melhorar sua vida extramuros.

Já os projetos na área do trabalho não são tão novos assim, na verdade são os mais conhecidos, conquanto os menos abrangentes, pois apresentam uma grande demanda e a oferta é limitada a trabalhos na cozinha, faxina e os realizados nas ruas, através do Programa de Aceleração e Investimentos (PAC), que sempre apresentam poucas vagas.

Outro fator interessante que necessita ser explanado se refere a capacitação profissional, de acordo com Julião:

Hoje, nos debates que se travam acerca do papel da qualificação profissional no sistema ocupacional, várias perspectivas estão sendo apresentadas: uma que

defende a qualificação profissional como a ferramenta para a inserção no mercado de trabalho; outra, que defende uma educação formal de qualidade que conduza à produção de uma qualificação que atenda as demandas das instituições do sistema ocupacional e, conseqüentemente do mundo do trabalho; e uma terceira, que defende a dissociação do ensino formal do ensino profissionalizante (JULIÃO, 2012, p.215).

Nessa esteira, as vantagens da capacitação e da qualificação podem ser vistas como uma das mais importantes, posto que independente do momento que o agente será liberto os conhecimentos adquiridos não tem prazo para expirarem, pelo contrário, com certificado em mãos as chances de se conseguir um emprego e logo se inserir na sociedade são maiores.

Além do mais, reitera-se que a capacitação contribui na diminuição do número de presos reincidentes. O investimento no preso é uma possível saída para o caos instaurado no sistema penitenciário, então, é importante que haja uma reorganização do sistema penitenciário, ou seja, que as políticas públicas façam valer as garantias propostas pela LEP, prontificando meios que proporcionem um maior número de vagas nos trabalhos internos e externos.

Enfim, a aplicabilidade desses projetos garantem o direito à remição da pena, benefícios pessoais frente a cada preso, diminuição da superlotação e conseqüentemente a eficácia da Lei de Execução Penal. Porque a problemática aplicação da norma reside na questão da superlotação, assim como na falta de políticas públicas que colaborem com a mudança de cenário.

O sistema carcerário carece de uma gestão pública efetiva, que invista em medidas alternativas a fim de diminuir a população prisional e assim torná-la compatível com a capacidade de cada estabelecimentos prisionais.

3. O problema da superlotação na sociedade

Um dos grandes problemas que vem assolando a sociedade brasileira é a questão da superpopulação carcerária, uma vez que o número de presos acima do suportado vem causando diversos problemas administrativos para os estabelecimentos prisionais.

Expressa o artigo 85 da LEP que o estabelecimento prisional deve ter lotação compatível, entretanto, os fatos são outros, como exemplo tem-se os estabelecimentos Estaduais distribuídos pelo Rio Grande do Sul, que em sua maioria estão superlotados.

De acordo com os dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2012), o total da população carcerária custodiada no sistema penitenciário é de 30,068 entre homens e mulheres, enquanto que o número de vagas se resume em total de 20,56. Ou seja, existe um déficit de aproximadamente 9.508 vagas.

A falta de vagas é a alavanca que impulsiona rebeliões e motins, visto que muitos detentos cumprem pena em estabelecimentos com celas que caberiam entre 12 a 20 presos e que encontrasse com 50 presos, na melhor das hipóteses. Os prejuízos no direito à remição, livramento condicional, mudança de regime, alimentação, saúde, assistências em geral, dentre outros são alguns exemplos para demonstrar o motivo da revolta dos muitos presos que vêm sua execução como um suplício.

A exemplo do exposto, averiguar-se-á determinadas formas de manifestações a qual demonstra a revolta dos detentos diante de um sistema falho.

Em 27 de janeiro deste ano (2013) em Jacarezinho, no Norte do Paraná, inicia-se uma rebelião na 12ª Subdivisão Policial. O motivo provém de uma fuga frustrada, seguida de um motim. A Polícia Militar (PM) da região confirmou que a cadeia estava superlotada, mas sem informar o número exato (JORNAL DE LONDRINA, 2013).

No Instituto Penal Antônio Trindade (IPAT) localizado em Manaus, os presos fizeram uma rebelião devido à rivalidade existente entre facções criminosas. O qual resultou em um preso ferido e uma vistoria que encontrou: um jogo de chave de fendas, munições, chip de celular e outros, informações que foram confirmadas pelo Secretário - Executivo de Justiça e Direitos Humanos (SEJUS). Ademais, o Instituto apresenta problemas com a lotação, pois sua capacidade é para 450 presos, contudo, estão detidos 812, quase o dobro do suportado (Jornal G1, 2013).

No Rio Grande do Sul, na cidade de Arroio dos Ratos uma rebelião se deu na madrugada do dia 9 de fevereiro e durou aproximadamente 12 horas. Os possíveis motivos foram: a transferência de detentos do Presídio Central, de Porto Alegre, para a penitenciária em Arroio dos Ratos, ainda, explica o juiz Brzusk que: “*Nós enfrentamos sérios problemas de falta de água aqui. Então se faz uma disciplina mais rígida o que acaba gerando focos de tensão*”. Os internos afirmam também que estariam inconformados com as normas internas da penitenciária. A mesma abriga cerca de 660 presos e foi inaugurada há cerca de um ano (PORTAL G1, 2013).

Na data de 21 de fevereiro do corrente ano, presos da Penitenciária Nelson Hungria começaram uma rebelião por causa de restrições impostas como: visita de crianças e mulheres grávidas, espancamento, carência na revisão da pena e ainda queixam-se da direção do presídio. O motim envolveu cerca de 90 presos e, como forma de chamar a atenção para a situação, escreveram no chão do pátio as palavras “opressão” e “sistema” (PORTAL G1, 2013).

Nota-se que cada estabelecimento apresenta um motivo em especial para as rebeliões apresentadas. Entretanto, em sua maioria a nascente do problema está na superpopulação, por conseguinte desencadeando outros tipos de problemas de acordo como as reportagens mencionadas.

A questão das facções é uma delas, pois provoca um convívio tenso entre os detentos, já que são eles quem determinam se aceitam ou não determinado preso em seu pavilhão.

A presença de drogas, armas, celulares e outros, também são alvo de críticas, já que cabe a administração o efetivo controle, pois como pode um sistema carcerário permitir ou descuidar-se ao ponto de objetos dados como ilícitos ou proibidos penetrem no corpo carcerário.

Essas situações, como muitas outras, colocam em xeque o objetivo proposto pelo Estado quando na custódia do detento, pois devido à superlotação não há meios de efetivar qualquer proposta de ressocialização.

Diante disso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul corrobora com a situação em tela quando reconhece que a superlotação implica na aplicação da pena.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PORTARIA Nº 09/2011 DO JUÍZO DA VEC DA COMARCA DE JÚLIO DE CASTILHOS QUE CONCEDEU AOS APENADOS EM REGIME ABERTO E TRABALHO EXTERNO PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DE **SUPERLOTAÇÃO** E PELO FATO DESTES CUMPRIREM SUAS PENAS NO MESMO LOCAL DAQUELES PRESOS DO REGIME SEMIABERTO E SEM CLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O AGRAVO FOI INTERPOSTO CONTRA A PRISÃO DOMICILIAR E NÃO CONTRA A PORTARIA. Considerando que o Presídio Comarca está superlotado e os presos do regime aberto e com serviço externo cumprem pena nos mesmo local daqueles do regime semiaberto e sem classificação, possível a concessão de prisão domiciliar ao apenado mediante condições. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO MANTIDO. (Embargos de Declaração Nº 70053632428, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 24/04/2013).”

Uma das observações exposta na decisão refere-se a individualização da pena, pois presos em diferentes regimes, fechado,

semiaberto e aberto que cumprem pena num mesmo local configura o constrangimento ilegal, já que a norma estabelece que o apenado deve cumprir pena em estabelecimento compatível com o regime.

Percebe-se que os reflexos negativos que rodeiam o sistema prisional são bem complexos, e a administração prisional demonstra não ter o devido controle sobre a própria prisão. Refletindo a ideia de que o problema do sistema carcerário não está só na superlotação, mas igualmente na própria prisão.

4. Conclusão

Verificada a íntima relação entre a ineficácia da LEP e a superlotação carcerária, depreende-se que o intento de mudar este panorama está no investimento na pessoa do preso, encaixando-o em projetos que visem o trabalho ou o estudo, porquanto estes além de ajudarem na remição da pena igualmente proporcionam melhores perspectivas sociais ao detento.

Ainda, a pena restritiva de direitos é outra forma que vai ao encontro do proposto, já que é uma punição que não leva em conta a restrição da liberdade, dessa forma não prejudica a vida social, profissional, familiar, entre outros.

Frente a isso tudo, para que haja uma redução na lotação, e assim se consiga aplicar a norma em abstrato de modo pleno é preciso que haja investimentos nos projetos mencionados e também na pena restritiva de direitos, bem como se reconheça a problemática do atual sistema.

5. Referências

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas; tradução de Torrieri Guimarães. 6º. ed. – São Paulo: Martin Claret, 2011.

BETTENCOURT, Estevão. A Inquisição. Disponível em: <<http://www.alfredo-braga.pro.br/discussoes/inquisicao.html>> Acessado em 16.04.2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão; causas e alternativas** – 4 ed. – São Paulo, Saraiva, 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração N° 70053632428/RS, julgado em 24 de abril de 2013. Des.^a Genacéia da Silva Alberto (relatora).** Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>> Acessado em 25.05.2013.

CARNELUTTI, Francesco, As misérias do Processo Penal – Leme: CL EDIJUR, 2011. 92páginas.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER Ada Pellegrini, DINAMARCO Cândido Rangel. Teoria geral do processo – 25^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2009.

CRETELLA, Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano no ano de 533 d.c. / tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. – (RT textos fundamentais).

CUNHA MARTINS, Rui. A hora dos cadáveres adiados. São Paulo: Atlas, 2013.

CUNHA MARTINS, Rui. O ponto cego do direito: the brazilian lessons. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

DHNET, CÓDIGO DE HAMURÁBI. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm> Acessado em 12.03.2013

DIAS, Diomar Cândida Pereira. Teoria da Pena – evolução histórica da pena como vingança. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/16962>> Acessado em 20.03.2013.

FABRINI, Manual de direito penal, volume 1: Parte geral, Arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 24. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006 – 3. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 39. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

FREITAS, Adair. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA II – A AINTIGUIDADE. Disponível em: <<http://adireito2011.blogspot.com.br/2011/02/evolucao-historica-da-pena-ii.html>> Acessado em 27.03.2013.

GOMES, Luis Flavio, Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal / organização Luiz Flávio Gomes; obra coletiva da outoria da Editora Revista dos Tribunais – 14. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (RT MiniCódigos).

JHERING, Rudolf Von, A luta pelo Direito - CL EDIJUR – Leme/SP – Edição 2012.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes, Sistema penitenciário brasileiro: política de execução penal / Elionaldo Fernandes Julião. - Petrópolis, RJ: De Petrus et Alii; Rio de Janeiro: Faperj, 2012.

JUSTIÇA, Ministério da, Diretrizes Básicas Para a Arquitetura Penal 2011. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID={887A0EF2-F514-4852-8FA9-D728D1CFC6A1}¶ms=itemID={5AC72BD6->

09F6-49AE-BDB0-9A5A1D5A28B9};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}> Acessado em 18.04.2013.

MADEIRA, Eliane Maria Agati. A LEI DAS XII TÁBUAS. Disponível em: < http://www.breviarium.net/PDF/AULAS/DR/4_XII_Tabulae.pdf> Acessado em 12.04.2013.

NAVIGANDI, Jus. A Codificação do Direito. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3549/a-codificacao-do-direito>> Acessado em 23.03.2013.

NUNES, Patrícia. A pena na antiguidade e nos dias atuais. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1125/A-pena-na-antiguidade-e-nos-dias-atuais>> Acessado em 20.03.2013.

PIRES, Michele. O PAPEL DO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL FRENTE À SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL: O CONTEXTO DA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO E A INTERDIÇÃO DAS PENITENCIÁRIAS NO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/michele_pires.pdf> Acessado em 29. 01. 2013.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica** – São Paulo: Saraiva, 2014;

ROSA, Alexandre Moraes. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Rosa, Pedro Valls Feu. CHEGA DE INSANIDADE. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/6E/86/79/D5/030BC310EEC1B8C3180808FF/CHEGA%20DE%20INSANIDADE.pdf>> Acessado em 28.02.2013.

SALDANHA- Nelson Nogueira. Alei das XII Tábuas e o direito penal romano. Revista forense, Rio de Janeiro, Forense, 58 (195): 63-70, jul./ set., 1961.

VARELLA, Drauzio – Carcereiros / Drauzio Varella. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VARELLA, Drauzio, 1943 – Estação Carandiru /. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes, Sistema penitenciário brasileiro: política de execução penal / Elionaldo Fernandes Julião. - Petrópolis, RJ: De Petrus et Alii; Rio de Janeiro: Faperj, 2012.

JUSTIÇA, Ministério da, Diretrizes Básicas Para a Arquitetura Penal 2011. Disponível em: < [MADEIRA, Eliane Maria Agati. A LEI DAS XII TÁBUAS. Disponível em: < \[http://www.breviarium.net/PDF/AULAS/DR/4_XII_Tabulae.pdf\]\(http://www.breviarium.net/PDF/AULAS/DR/4_XII_Tabulae.pdf\)> Acessado em 12.04.2013.](http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID={887A0EF2-F514-4852-8FA9-D728D1CFC6A1}¶ms=itemID={5AC72BD6-09F6-49AE-BDB0-9A5A1D5A28B9};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}> Acessado em 18.04.2013.</p></div><div data-bbox=)

NAVIGANDI, Jus. A Codificação do Direito. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3549/a-codificacao-do-direito>> Acessado em 23.03.2013.

NUNES, Patrícia. A pena na antiguidade e nos dias atuais. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1125/A-pena-na-antiguidade-e-nos-dias-atuais>> Acessado em 20.03.2013.

PIRES, Michele. O papel do juiz da execução penal frente à superlotação prisional: o contexto da garantia dos direitos fundamentais do preso e a

interdição das penitenciárias no rio grande do sul. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/michele_pires.pdf> Acessado em 29. 01. 2013.

Rosa, Pedro Valls Feu. CHEGA DE INSANIDADE. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/6E/86/79/D5/030BC310EEC1B8C3180808FF/CHEGA%20DE%20INSANIDADE.pdf>> Acessado em 28.02.2013.

SALDANHA- Nelson Nogueira. Alei das XII Tábuas e o direito penal romano. Revista forense, Rio de Janeiro, Forense, 58 (195): 63-70, jul./ set., 1961.

VARELLA, Drauzio – Carcereiros / Drauzio Varella. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VARELLA, Drauzio, 1943 – Estação Carandiru /. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

A (IN)DELEGABILIDADE DO PODER DE POLÍCIA A PARTICULARES À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE

THIAGO COSTA PINHEIRO: Advogado.
Bacharel em Direito pela Universidade do
Estado da Bahia - UNEB.

RESUMO: O exercício do poder de polícia afigura-se como atividade essencial do Estado contemporâneo. Nessa perspectiva, o objetivo deste artigo encontrou-se no estudo da possibilidade de delegação do poder de polícia a uma Sociedade de Economia Mista, partindo da análise de um caso concreto enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, na análise do Recurso Especial nº 817.534-MG. Demonstrou-se a inviabilidade da delegação do poder de polícia a um particular, os malefícios que tal prática pode ocasionar, a análise de julgados que corroboram com tal entendimento e os princípios violados com essa prática.

Palavras-chaves: Ciclo de Polícia – BHTRANS – Atividade Administrativa – Princípios Constitucionais da Administração Pública – Polícia de Trânsito.

INTRODUÇÃO

Com o escopo de garantir os direitos individuais dos cidadãos e exigir o cumprimento dos seus deveres, o Estado dispõe de ferramentas para fazer valer a supremacia do interesse público sobre o privado – os poderes administrativos que representam o exercício do *jus imperii*. Destarte, através da sua Administração Pública, o Estado fiscaliza os atos individuais dos seus administrados para que estes não venham a prejudicar os interesses da sociedade como um todo.

O direito-dever que tem o Poder Público de intervir nas ações ou omissões dos particulares em prol da coletividade é exercido através do seu Poder de Polícia. Este poder possibilita a limitação do exercício dos direitos e garantias individuais do cidadão diante da necessidade de tutelar um interesse coletivo. Ora, não é desconhecido o fato de que o Estado deve atuar à sombra do princípio da supremacia do interesse público. Isto é, o interesse particular há de curvar-se diante do interesse coletivo. É fácil imaginar que, não fora assim, se implantaria o caos na sociedade.

Com efeito, o poder de polícia está embasado no interesse social e nas normas de ordem pública. A sua finalidade é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo. Almeja-se, assim, a contenção de atividades particulares antissociais ou prejudiciais ao bem comum, em benefício de toda uma coletividade.

Nesse diapasão, debate interessante surge diante da praxe administrativa de delegação de certos atos do Poder de Polícia a entes particulares, os quais prestam serviços públicos à Administração Pública. Dado o seu caráter impositivo e de restrição a interesses individuais em prol da coletividade, poderia uma Sociedade de Economia Mista, pessoa jurídica de direito privado, exercer essa prerrogativa do Estado?

A partir daí, o presente artigo abordará a relevância do Poder de Polícia no contexto atual, demonstrando a impossibilidade de sua delegação a particulares. Para tanto, relacionar-se-á essa inviabilidade de delegação aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade.

Destarte, será analisado um caso prático enfrentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde o Município de Belo Horizonte, em Minas Gerais, optou por delegar o seu Poder de Polícia

de Trânsito a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. (conhecida pela sigla BHTRANS), sociedade de economia mista. Logo, será demonstrada a patente violação aos princípios supramencionados.

Isso porque, para manter a harmonia entre condutores e pedestres e, paralelamente angariar o respeito à legislação de trânsito, o Poder Público, em especial o do Estado de Minas Gerais – objeto de estudo do presente artigo -, tem que manter todo um aparato de fiscalização nas ruas. Esta fiscalização é o reflexo do Poder de Polícia da Administração Pública direcionado ao trânsito. Mas, quem pode exercer esse poder? A quem ele pode ser delegado? Sua delegação a particulares violaria os princípios da impessoalidade e legalidade? O presente artigo se justifica na busca de respostas a estas questões.

1. ORIGEM HISTÓRICA

Segundo o escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[1] o vocábulo *polícia* origina-se do grego *politeia*, sendo utilizado para designar todas as atividades da cidade-estado, sem qualquer relação com o sentido atual da expressão.

Na Idade Medieval, já no período compreendido pelas atividades feudais, o príncipe era quem detinha o denominado *jus politiae*, de sorte que designava tudo o que era necessário à boa ordem da sociedade civil sob autoridade do Estado, em contraposição à boa ordem moral e religiosa, de competência exclusiva da autoridade eclesiástica.[2]

Já no século XV, o *jus politiae* volta a designar toda a atividade do Estado, ocasião em que compreendia poderes amplos de que dispunha o príncipe, inclusive de ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo sua vida religiosa e espiritual, sob o pretexto de alcançar a segurança e o

bem-estar coletivo. Esse direito de polícia do príncipe foi sofrendo restrições em seu conteúdo, deixando de alcançar paulatinamente, primeiro as atividades eclesiásticas, depois as militares e financeiras, chegando a um momento em que se reduzia a normas relativas à atividade interna da Administração. Mais posteriormente, a ideia de polícia passou a ligar-se à ideia de coação, momento em que começou-se a distinguir a atividade de polícia das demais atividades administrativas, hoje chamadas de serviço público e fomento.^[3]

Por fim, com a consolidação do denominado Estado de Direito, inaugura-se uma nova fase em que já não se aceita a ideia de existirem leis a que o próprio príncipe não se submeta.^[4] Desse modo, calca-se no princípio da legalidade, onde o próprio Estado se submete às leis por ele instituídas. Nesse contexto, os autores começam a defender uma polícia geral, que prima pela segurança pública; e polícias especiais, que atuam nos mais variados setores da atividade dos particulares.

2. CONCEITO

É sabido que o interesse particular há de se curvar ao interesse público. Se assim não o fosse viveríamos num verdadeiro caos, repleto de interesses que, por vezes, não convergem. Desse modo, hodiernamente, ao se respeitar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, faz-se necessário a imposição de certas restrições aos direitos dos indivíduos.

Sobre a nomenclatura *poder de polícia*, Dirley da Cunha Júnior^[5], explica que a expressão, todavia, não vem contando com a adesão unânime dos autores. Há quem a critique, fundado na ideia de que ela traz consigo a evolução de uma época pretérita, a do *Estado de Polícia*, que precedeu ao

Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas dantes existentes em prol do *príncipe* e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo.

Em verdade, o poder de polícia longe de ser uma mera faculdade, é um dever e uma atribuição da Administração Pública, da qual ela não pode renunciar nem transigir. O poder de polícia não incide para restringir ou anular o direito em si, mas sim para condicionar o exercício do direito, quando o comportamento do administrado expõe a risco o interesse coletivo.[6] Nesse sentido, à guisa de exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o poder de polícia não limita o direito de liberdade ou o direito de propriedade, mas o exercício da liberdade ou da propriedade.[7]

Pelo conceito moderno adotado no Direito Brasileiro e esposado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro[8], o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

A supramencionada autora arremata[9]:

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária, etc.

Outra conceituação do poder de polícia encontra-se presente no Código Tributário Nacional, em seu art. 78, que ao tratar dos fatos geradores das taxas, assim conceitua o poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de intêresse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966)

O texto legal, segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo^[10], afigura-se por demais extenso, o que dificulta a apreensão do seu conteúdo. Por outro lado, Hely Lopes Meirelles apresenta definição mais concisa, nos termos da qual o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. ^[11]

Ademais, o poder de polícia pode ser compreendido numa acepção ampla e numa acepção restrita. Dirley da Cunha Júnior^[12] ensina que na primeira acepção, o poder de polícia compreende-se como toda atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade visando adequá-las aos interesses coletivos. Nessa acepção ampla, abrange tanto atos do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo.

Por outro lado, num sentido mais estrito, poder de polícia é compreendido como atividade administrativa, a cargo dos órgãos e das entidades da Administração Pública, que condiciona e restringe o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade, de sorte que se objetiva ajustá-los aos interesses coletivos e ao bem-estar da comunidade.[13]

Nesse sentido, o poder de polícia afigura-se como inerente à atividade administrativa, de modo que a Administração Pública o exerce sobre todas as condutas ou situações particulares que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade.[14]

3. ATRIBUTOS

Segundo a doutrina majoritária[15], três são os atributos ou características peculiares ao poder de polícia. São eles: a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade. A seguir, sua análise individual.

3.1 DISCRICIONARIEDADE

A discricionariedade significa que a administração, via de regra, quanto aos atos a ele relacionados, dispõe de uma razoável margem de escolha, podendo, assim, valorar a oportunidade e conveniência de sua prática, estabelecer o motivo e escolher, dentro dos limites legais, seu conteúdo.[16]

Nesse diapasão, esclarece Marcelo Alexandrino[17]:

A administração pode, em princípio, determinar, dentro dos critérios de oportunidade e conveniência, quais atividades irá fiscalizar em um determinado momento e, dentro dos limites estabelecidos em lei,

quais as sanções deverão ser aplicadas e como deverá ser feita a graduação dessas sanções. De qualquer forma, a sanção sempre deverá estar prevista em lei e deverá guardar correspondência e proporcionalidade com a infração verificada.

Daí se observa que em grande parte dos casos concretos, a Administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das normas legais previstas. Logo, em tais circunstâncias, o poder de polícia será discricionário. [18]

Deve-se observar, contudo, que inexistente um poder, propriamente dito, que seja absolutamente discricionário. Assim, há atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Esclareça-se que a atividade vinculada consiste em atividades cuja execução fica inteiramente definida na lei, a qual dispõe, segundo José dos Santos Carvalho Filho, sobre todos os elementos do ato a ser praticado pelo agente. Diferentemente do ato discricionário, não se concede qualquer liberdade quanto a atividade a ser desempenhada e, por isso, deve submeter-se por inteiro ao mandamento legal.[19]

Nessa perspectiva, há hipóteses excepcionais em que a atuação do poder de polícia adquirirá a natureza vinculada. Alexandre Mazza[20], ao tratar do tema, explica que o melhor exemplo de manifestação vinculada do poder de polícia se dá com a licença[21], ato administrativo vinculado e tradicionalmente relacionado com o poder de polícia.

Desse modo, pode-se asseverar que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados.

3.2 AUTOEXECUTORIEDADE

Outro atributo do poder de polícia é a autoexecutoriedade, que consiste na faculdade que tem a Administração Pública de promover a execução de seus atos de polícia por si mesma, sem que para isso tenha que remetê-los à apreciação do Poder Judiciário.

Com efeito, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[22] explicam que o referido atributo encontra-se presente, sobretudo, nos atos repressivos de polícia. Nesse contexto, a Administração Pública precisa ter a prerrogativa de impor diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à repressão de atividades lesivas à coletividade, ou que coloquem em risco a incolumidade pública, sem necessidade de prévia autorização judicial.

Nesse diapasão, José dos Santos Carvalho Filho[23] explica que tanto é autoexecutória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimento e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral.

3.3 COERCIBILIDADE

O último atributo do poder de polícia, a coercibilidade, estampa o grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia. Nesse sentido,

o ato de polícia se torna obrigatório independentemente da vontade do administrado.

Em verdade, revela-se indissociável da autoexecutoriedade e se traduz, segundo Marcelo Alexandrino[24], na possibilidade de as medidas adotadas pela Administração Pública serem impostas coativamente ao administrado, inclusive mediante o emprego da força. Assim, caso o particular, de algum modo resista ao ato de polícia, a administração valer-se-á da força pública para garantir o seu cumprimento.

Por fim, é importante se atentar ao fato de que nem todos os atos de polícia são dotados dos atributos da autoexecutoriedade e da coercibilidade. Destarte, atos preventivos do poder de polícia, como a exigência de obtenção de licença, e alguns atos repressivos, a exemplo da cobrança de multa não paga espontaneamente pelo particular, não gozam destes atributos.

4. POLÍCIA ADMINISTRATIVA X POLÍCIA JUDICIÁRIA[25]

Outro aspecto importante relacionado ao poder de polícia encontra-se na divisão do poder de polícia realizada pelos estudiosos em dois segmentos: a Polícia Administrativa e a Polícia Judiciária. Em que pese representarem atividades de gestão de interesses públicos, ambas não se confundem.

Nesse Contexto, José dos Santos Carvalho Filho[26] as diferencia. Segundo o seu escólio, a Polícia Administrativa se inicia e se completa no âmbito da função administrativa, ou seja, é atividade administrativa que se exaure em si mesma e é executada através de órgãos administrativos de caráter fiscalizador. Por outro lado, a Polícia Judiciária, embora seja atividade administrativa, prepara a atuação da função jurisdicional penal, o

que a faz regulada pelo Código de Processo Penal e executada por órgãos de segurança, a exemplo da Polícia Civil e Militar.

Ademais, ambas se diferenciam no que diz respeito à sua incidência. Assim, a Polícia Administrativa incide basicamente sobre atividades dos indivíduos, enquanto a polícia judiciária preordena-se ao indivíduo em si, ou seja, aquele a quem se atribui o cometimento de ilícito penal.

Por fim, há de se destacar que a principal diferença, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro[27], está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária. Desse modo, a primeira terá por objetivo impedir as ações antissociais, e a segunda, punir os infratores da lei penal. Insta consignar, contudo, que esta diferença não é absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator).[28]

5. PODER DE POLÍCIA ORIGINÁRIO E PODER DE POLÍCIA DELEGADO

Mister se esclarecer outra classificação feita pela doutrina brasileira no que diz respeito ao exercício do poder de polícia. Nessa esteira, o poder poderá ser originado ou delegado.

Diz-se originário quando o poder de polícia é exercido pelo Estado através de suas pessoas políticas, através de seus órgãos e agentes que se vinculam à Administração Pública Direta. Nessa perspectiva, explica José dos Santos Carvalho Filho que alcança, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos provenientes de tais pessoas.[29]

Por outro lado, diz-se delegado, quando o exercício do poder de polícia não se dá diretamente pelos entes políticos, mas pela Administração Pública Indireta. Diz-se delegado porque esse poder é recebido pela entidade estatal a qual pertence.[\[30\]](#)

6. PODER DE POLÍCIA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

No exercício do poder de polícia, respeitar-se-á também os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a Administração Pública, conforme defende Fernanda Marinela[\[31\]](#), na utilização de meios coativos que interferem individualmente na liberdade e propriedade do particular, deve comportar-se com extrema cautela, jamais aplicando meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado buscado pela lei.

Nessa perspectiva, Fernanda Marinela[\[32\]](#) aduz que faz-se necessário o uso da proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida, bem como razoabilidade entre a intensidade e a extensão da medida aplicada, a qual deverá ser a mais eficiente e menos prejudicial ao particular.

Daí porque Celso Antônio Bandeira de Mello[\[33\]](#) defende que a via de coação só é aberta para o Poder Público quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é não só compatível como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa.

Logo, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade atuam como freio ao abuso do poder pela administração, uma vez que toda coação que exceda ao estritamente necessário à obtenção do efeito jurídico lícitamente desejado pelo Poder Público é injurídica.[\[34\]](#) Desse modo, a

Administração Pública deve atuar de forma adequada. Sobre o tema, Humberto Ávilla esclarece que a adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.[35]

7. LIMITES E SANÇÕES

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[36], a atuação da Administração Pública no exercício do poder de polícia somente será considerada legítima se realizada com base na lei, respeitados os direitos do cidadão, as prerrogativas individuais e as liberdades públicas asseguradas na Constituição.

Nesse diapasão, os supramencionados autores acentuam:

Há que se conciliar o interesse social com os direitos individuais consagrados no ordenamento constitucional. Caso a administração aja além desses mandamentos, ferindo a intangibilidade do núcleo dos direitos fundamentais, sua atuação será arbitrária, configuradora de abuso de poder, passível de correção pelo Poder Judiciário. (...) Qualquer medida imposta no exercício da atividade da polícia administrativa deve ser adotada com observância do devido processo legal (due process of Law), para que seja assegurado ao administrado o direito à ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).[37]

Por outro lado, no que se refere às sanções cabíveis, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[38] nos trazem as seguintes: a) imposição de

multas administrativas; b) interdição de estabelecimentos comerciais; c) suspensão do exercício de direitos; d) demolição de construções irregulares; e) embargo administrativo de obra; f) destruição de gêneros alimentícios impróprios para o consumo; e g) apreensão de mercadorias irregularmente entradas no território nacional.

8. CICLO DE POLÍCIA

A partir da identificação das diferentes atuações que integram a atividade de polícia em sentido amplo, autores como Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Marcos Juruena Vilela Souto[39] propõem, didaticamente, uma organização sequencial da atuação do poder de polícia, dando origem ao denominado *ciclo de polícia*[40].

Essa doutrina afirma que o ciclo de polícia se desenvolve em quatro fases, a saber: a) ordem de polícia; b) consentimento de polícia; c) a fiscalização de polícia; e d) a sanção de polícia.

A ordem de polícia, para Marcelo Alexandrino[41], representa a legislação que estabelece os limites e condicionamentos ao exercício de atividades privadas e ao uso de bens. Em verdade, afigura-se como a fase principal de qualquer ciclo de polícia. Assim, a ordem primária estará invariavelmente contida em uma lei, a qual pode estar regulamentada em atos normativos infralegais que detalhem os seus comandos, objetivando permitir a correta observância da lei pelos administrados e pela própria administração.

O consentimento de polícia, por sua vez, corresponde à anuência prévia concedida pela Administração, quando provocada, para a prática de determinadas atividades privadas ou para determinado exercício de poderes

atinentes à propriedade privada. Em verdade, essa fase se materializa nos atos administrativos de licença e autorização.[42]

Já a fiscalização de polícia se traduz na atividade mediante a qual a Administração Pública verifica se está havendo o adequado cumprimento das ordens de polícia pelo particular a elas sujeito ou, se for o caso, verifica se o particular a que foi dado o direito de praticar alguma atividade privada está agindo em conformidade com as condições e os requisitos estipulados naquela licença ou autorização.[43]

Por derradeiro, o último ciclo do poder de polícia reside na sanção de polícia[44], que corresponde à atuação administrativa coercitiva, por meio da qual a Administração, constatando que está sendo violada uma ordem de polícia estatal, ou que tal ordem não traduz as condições e os requisitos estabelecidos no ato de consentimento, aplica ao particular infrator uma medida repressiva (sanção), dentre as previstas na lei de regência.[45]

9. DELEGAÇÃO DO PODER

A partir de então exsurge a seguinte indagação: Pode o poder de polícia ser delegado a particulares? Esta delegação encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro? Ora, como é sabido, o poder de polícia originário é aquele exercido pela Administração Direta, ou seja, pelos órgãos integrantes da estrutura das diversas pessoas políticas da Federação (União, estados, Distrito Federal e municípios). Já o poder de polícia delegado é aquele executado pelas pessoas administrativas do Estado, isto é, pelas entidades integrantes da denominada Administração Indireta.

Acerca da indelegabilidade do exercício do poder de polícia, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[46] esclarece que em se tratando de atividade

típica do Estado, o poder de polícia só pode ser por este exercido. Desse modo, o poder de polícia envolve o exercício de prerrogativas próprias do poder público, especialmente a repressão, insuscetíveis, assim, de serem exercidas por um particular sobre o outro. Daí porque os atributos típicos do poder de polícia, a exemplo da autoexecutoriedade e coercibilidade, só podem ser atribuídos a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, dotados de garantias que assegurem o exercício das funções públicas típicas do Estado.

Nesse diapasão, Fernanda Marinela[47] complementa que se afigura como entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência pátria o fato de os atos expressivos do Poder Público, dentre eles a polícia administrativa, não podem ser delegados aos particulares, sob pena de colocar em risco o equilíbrio social.

Quanto a este ponto, Marcelo Alexandrino[48] aponta uma disposição expressa vazada da Lei 11.079/2004 (Que regula as Parcerias Público-privadas[49]). Com efeito, o seu art. 4º, ao enumerar as diretrizes gerais das PPP's, inclui entre elas, no seu inciso III, a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”. Assim, nessa legislação, o exercício do poder de polícia é descrito, categoricamente, como atividade exclusiva do Estado, portanto, insuscetível de delegação a particulares.

Por se configurar como cerne do presente artigo, nos próximos tópicos as mais diversas nuances envolvendo a delegação do poder de polícia serão analisadas pormenorizadamente, de modo que será demonstrado a completa inviabilidade de delegação do poder de polícia a

particulares, mormente a sociedades de economia mista – pessoa jurídica de direito privado.

9.1. A INDELEGABILIDADE DO PODER DE POLÍCIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme dito alhures, não pode o poder de polícia ser delegado a pessoas jurídicas de direito privado, sob pena de violação do poder de império ou *jus imperii* atribuído exclusivamente ao Estado. Desse modo, não se deve falar em delegação do poder de polícia a pessoas da iniciativa privada, ainda que se trate de uma delegatária de serviço público, a exemplo de uma empresa pública, fundação pública de direito privado ou sociedade de economia mista.

Com efeito, no presente artigo ater-se-á à questão da delegação do poder de polícia a uma sociedade de economia mista – BHTRANS, Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo explicam que a doutrina consagrou a expressão *poder de polícia delegado*, muito embora o emprego do vocábulo *delegado* possa causar alguma confusão. Com efeito, a hipótese aqui tratada é de descentralização mediante outorga legal e não de descentralização por colaboração. Esta última implica transferência a particulares a execução de determinado serviço público – não mediante lei, e sim, em regra, por meio de contrato administrativo.^[50]

Logo, não se costuma utilizar a expressão *poder de polícia outorgado* no caso do poder de polícia atribuído às entidades da administração indireta, e sim *poder de polícia delegado*, embora, rigorosamente, elas recebam suas atribuições mediante outorga legal.^[51]

9.2. O *JUS IMPERII* E A DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

No que diz respeito ao tema delegação de poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, observa-se essa delegação no ordenamento jurídico brasileiro, por vezes, a sociedades de economia mista, ditas empresas estatais cujo capital é proveniente de verbas públicas, mas também de verbas privadas. Com efeito, tal delegação se afigura desarrazoada e ilegal, haja vista o fim para que foi criada a sociedade de economia mista, bem como a sua natureza jurídica, de modo que não possui prerrogativas de Direito Público para a execução de seu mister.

Pois bem, para cuidar do trânsito de Belo Horizonte, foi instituída a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. (BHTrans). Um dos problemas dessa instituição foi a figura jurídica como ela foi constituída: sociedade de economia mista, sob a forma de sociedade anônima, uma pessoa jurídica de direito privado que não goza de prerrogativas de direito público.[\[52\]](#)

A respeito do tema, Luís Cláudio da Silva[\[53\]](#) esclarece que no caso da BHTrans, o seu capital social, como deveria ser em toda sociedade de economia mista (parte privado, parte público), é dividido entre o Município de Belo Horizonte com 97 % das ações e 1,5% para a SUDECAP (autarquia municipal) e 1,5% para a Prodabel (Empresa de Informática e Informação de Belo Horizonte S.A.). Para o autor, essa discrepância não tem outra razão aparente, se não, a vantagem de se constituir a BHTrans como sociedade de economia mista instituída para lucrar.[\[54\]](#)

Nesse contexto, ao se atribuir a uma sociedade de economia mista o poder de polícia de trânsito, com possibilidade inclusive de aplicar

multas de trânsito (que se insere, no ciclo de polícia, em seu viés de sanção) abre-se a possibilidade de um particular valer-se da denominada “indústria de multa” como meio de angariar verbas e lucrar. Com efeito, sob alegação de cumprimento de sua função, permite-se à referida empresa comportamento que tem ensejado grandes discussões no enfoque legal, já que há flagrante extrapolação dos limites sancionadores.

Daí porque o Estado acaba por permitir a existência da indústria de aplicação de multa, que se tornou uma fonte de enriquecimento fácil para a sociedade de capital misto, o que poderá acarretar em um aumento gritante do número de multas aplicadas pela sociedade de economia mista, visando a obtenção de lucro.

Evidencia-se, portanto, que no caso em tela, por envolver atividade de sanção de polícia, isto é, aplicação de multas de trânsito, não se revela adequado a delegação a uma pessoa jurídica de Direito privado. Com efeito, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello^[55], que a restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.^[56]

Por conseguinte, tendo em vista que são atos de império todos os que a Administração impõe coercitivamente ao administrado, criando unilateralmente para ele obrigações, ou restringindo ou condicionando o exercício de direitos ou de atividades, isto é, os atos caracterizados pela relação de verticalidade (desigualdade jurídica), não se pode atribuir a

qualquer sociedade de economia mista, poderes típicos da polícia administrativa, a exemplo da aplicação de multa administrativa, posto que numa relação jurídica particular prevalece a relação de horizontalidade (igualdade jurídica). Destarte, seria um demasiado contrassenso a delegação a particular de um poder com o qual se pode limitar a liberdade ou a propriedade de outro particular.

Com efeito, a orientação tradicional da doutrina é pela inviabilidade da delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado. Isso porque o exercício de atividades de polícia tem fundamento no poder de império e que este não pode ser exercido por nenhuma pessoa que tenha personalidade jurídica de direito privado, nem mesmo se for uma entidade integrante da administração pública. Logo, a lei que atribua o exercício de atividades de polícia a tais pessoas administrativas será inconstitucional.[\[57\]](#)

9.3. ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS NA JURISPRUDÊNCIA

Enfrentando a problemática de delegação do poder de polícia a particulares, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de sua inviabilidade no que diz respeito às fases de ordem de polícia e de sanção de polícia, atinentes ao denominado *Ciclo de Polícia*.

O precedente corresponde à decisão prolatada no Recurso Especial 817.534/MG, julgado em 04.08.2009, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Sobre a importante decisão, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[\[58\]](#) explicam que o STJ entendeu que as fases de consentimento de polícia e de fiscalização de polícia – que, em si consideradas, não têm natureza coercitiva – podem ser delegadas a entidades com personalidade

jurídica de direito privado integrantes da administração pública (a situação concreta envolvia uma sociedade de economia mista) e que, diferentemente, as fases de “ordem de polícia” e de “sanção de polícia”, por implicarem coerção, não podem ser delegadas a tais entidades.

Vejamos a ementa do referido aresto:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento. 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse

público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção).5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela

busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.7. Recurso especial provido.[59]

No mesmo sentido, vale mencionar a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 1.717-6/DF, senão vejamos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.[60]

Portanto, é entendimento sufragado pelo STJ e pelo STF que as sociedades de economia mista ficam impedidas de exercer as atividades de legislação e de aplicação de sanção, de modo que o exercício de tais atividades ficam restritas às pessoas públicas. Outrossim, revela-se inconstitucional qualquer dispositivo que confira a uma pessoa jurídica de Direito Privado atos do poder de polícia. Isso porque, atividades típicas de Estado, como o caso do exercício do poder de polícia, onde se pode exigir a cobrança de taxa e se impõe sanções, são indelegáveis a particular, pois exclusivos do poder público.[\[61\]](#)

9.4. OS ATOS DELEGÁVEIS E NÃO DELEGÁVEIS

No que se refere ao poder de polícia, haveria atos delegáveis? Quais seriam esses atos? Conforme esclarecido anteriormente, o *ciclo de polícia* compreende quatro etapas ou fases, a saber: a) consentimento de polícia; b) fiscalização de polícia; c) ordem de polícia; e d) sanção de polícia.

Ocorre que durante o exercício desse poder, apenas nas fases de consentimento e de fiscalização o poder de polícia poderá ser delegado, o mesmo não podendo se dizer das fases de ordem de polícia e sanção de polícia, vez que implicam coerção, atividade exclusiva do Estado, o que torna inviável, portanto, a sua delegação a uma entidade particular.

Desse modo, trazendo à baila a sociedade de economia mista BHTRANS, entende-se que o exercício do poder de polícia de trânsito só poderia lhe ser delegado no que pertine à emissão da carteira, isto é a vontade emanada do poder público - que representa a etapa de consentimento do poder de polícia; e a delegação à esta entidade para instalar equipamentos eletrônicos para verificar se há repeito à velocidade estabelecida em lei, pois traduz a etapa de fiscalização do ato de polícia.

Logo, a atividade de legislar sobre normas genéricas e abstratas de trânsito para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, que representa a etapa de legislação do poder de polícia, bem como a aplicação de multas (etapa de sanção) não podem, em hipótese alguma ser delegada a pessoas jurídicas de Direito Privado, pois, conforme já explicado, derivam do poder de coerção do Poder Público, o que exige a sua emanção pelo próprio Estado, através de suas pessoas políticas, ou pelas pessoas jurídicas de Direito Público, que igualmente possuem prerrogativas de direito público para a consecução de seu mister.

9.5. A VIABILIDADE DE DELEGAÇÃO A PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO

A polêmica acerca da delegação do poder de polícia, ao que parece, apenas reside na questão acerca da possibilidade de pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração pública, isto é, as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas instituídas com personalidade jurídica de direito privado – receberem da lei atribuições típicas de poder de polícia.^[62]

No entanto, não existe celeuma importante quanto à viabilidade de delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de Direito Público interno, ou seja, às autarquias e fundações públicas de Direito Público. A essas pessoas administrativas, por óbvio, é vedada a edição de leis, típica de ente político. Fora isso, estas podem exercer o poder de polícia, inclusive aplicando sanções administrativas por infrações a normas de polícia, desde que recebam da lei tais competências.^[63]

Daí porque, as autarquias e fundações públicas de Direito Público, por estarem cobertos pelo manto do Direito Público, encontram-se no ordenamento jurídico numa posição de verticalidade, gozando, assim, de

prerrogativas atribuídas a entes da Administração Pública Direta. Logo, resta viável o seu exercício do poder de polícia.

9.6. DELEGAÇÃO A AUTARQUIA - CASO TRANSALVADOR

Corroborando o que foi proposto no tópico anterior, reitera-se que problema não há quando a delegação do poder de polícia se dá a uma pessoa jurídica de direito público, a exemplo de uma autarquia, posto que encontram-se no ordenamento jurídico numa posição de verticalidade, gozando, assim, de prerrogativas atribuídas a entes da Administração Pública Direta. Daí porque não há óbice para a delegação do poder de polícia de trânsito a uma autarquia.

Ao que parece, esta é a forma mais eficiente de especialização de um serviço público. Com efeito, ao invés de se transferir a uma sociedade de economia mista, dever-se-ia atribuir o exercício de poder de polícia de trânsito a uma autarquia.

Nesse contexto, assim o fez o Município de Salvador-BA, ao se instituir a Superintendência de Trânsito e Transporte do Salvador (TRANSALVADOR), cuja natureza jurídica é a de direito público interno, entidade jurídica integrante da Secretaria Municipal de Urbanismo e Transporte – SEMUT.[\[64\]](#)

9.7. A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE

Resta evidente, desse modo, que a delegação do poder de polícia a uma sociedade economia mista viola dois princípios assegurados constitucionalmente, quais sejam: a legalidade e a impessoalidade.

Fernanda Marinela[\[65\]](#) assevera que o princípio da legalidade é a base do Estado Democrático de Direito e também responsável pela garantia

de que todos os conflitos sejam resolvidos pela lei. Ora, o Estado é dito “de Direito” porque sua atuação está integralmente sujeita ao ordenamento jurídico, onde se vigora o “império da lei”.[66]

Nesse contexto, esclarecem Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[67] que no âmbito do direito administrativo, como decorrência do regime de direito público, a legalidade traduz a ideia de que a Administração Pública somente tem possibilidade de atuar quando exista lei que o determine ou autorize, de sorte que se obedeça estritamente ao estipulado na lei.

Destarte, essa é a principal diferença do princípio da legalidade para os particulares e para a Administração. Aqueles podem fazer tudo o que a lei não proíba; esta só pode fazer o que a lei determine ou autorize. Inexistindo previsão legal, não há possibilidade de atuação administrativa. Daí porque, para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará limitada ao que dispuser a lei.[68]

Ora, a previsão legal, no que se refere à delegação do poder de polícia a particulares é proibitiva. Desse modo, reiterando o que já fora dito anteriormente, a lei 11.079/2004, em seu art. 4º, III, ao enumerar as diretrizes gerais das Parcerias Público-privadas (PPP's), é de clareza solar ao proibir a delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de Direito Privado:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

V – transparência dos procedimentos e das decisões;

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. (grifou-se)

Desse modo, não há que se falar em delegação a entidades da Administração Indireta que tenham natureza jurídica de Direito Privado.

Por outro lado, resta violado, igualmente, ao se delegar o poder de polícia a uma pessoa jurídica de Direito Privado, o princípio da impessoalidade, uma vez que segundo a acepção deste princípio a Administração Pública deve visar ao interesse público, de modo que se impeça que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros (aqui se inclui os particulares que prestam serviços públicos ao Estado), devendo ater-se à vontade da lei. Assim, não se admite favorecimentos a determinados particulares. [69]

Por conseguinte, observa-se que a delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, ao se atribuir prerrogativas tidas de direito público, viola os referidos princípios, haja vista a expressa vedação

prevista na lei 11.079/2004, em seu art. 4º, III, bem como o patente favorecimento que se dá a uma pessoa jurídica de direito privado, que passa a se relacionar com os seus semelhantes, numa relação de verticalidade.

9.8. A POSIÇÃO DE JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

Por amor ao debate, importante consignar que há quem entenda que nada obsta a delegação do poder de polícia a uma pessoa jurídica de direito privado. Conquanto seja uma posição ainda minoritária, necessária a sua elucidação.

Segundo o escólio de José dos Santos Carvalho Filho[70], pode sim uma pessoa jurídica de direito privado, a exemplo de uma Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista exercer o poder de polícia, inclusive de trânsito. Isto porque, segundo o autor, inexiste qualquer vedação constitucional para que pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia em sua modalidade fiscalizatória. Para ele, a Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) é claríssima ao admitir que o agente de autoridade de trânsito, a quem incumbe comprovar a infração, seja servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito.

Todavia, em face de tudo que já fora exposto no presente artigo e firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, acredita-se que tal posição minoritária não deve prosperar.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que:

- 1.** O poder de polícia é compreendido como atividade administrativa, a cargo dos órgãos e das entidades da Administração Pública, que condiciona e restringe o exercício das liberdades individuais e o uso,

gozo e disposição da propriedade, em resguardo do interesse público;

2. As principais características do poder de polícia são a discricionariedade, autoexecutoriedade e a coercibilidade;
3. O poder de polícia possui um ciclo, que se apresenta em quatro etapas, a saber: a) ordem de polícia; b) consentimento de polícia; c) a fiscalização de polícia; e d) a sanção de polícia;
4. No que diz respeito aos ciclos de ordem de polícia e sanção de polícia, é entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência pátria o fato de que estes atos expressivos do poder de polícia não podem ser delegados aos particulares, sob pena de colocar em risco o equilíbrio social;
5. Não pode o poder de polícia ser delegado a pessoas jurídicas de Direito Privado, a pretexto de violação do poder de império atribuído exclusivamente ao Estado. Desse modo, não se deve falar em delegação do poder de polícia a pessoas da iniciativa privada, ainda que se trate de uma delegatária de serviço público, a exemplo de uma empresa pública, fundação pública de Direito Privado ou sociedade de economia mista;
6. Foi o que ocorreu ao se instituir a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. (BHTrans). Nesse contexto, ao se atribuir a uma sociedade de economia mista o poder de polícia de trânsito, com possibilidade inclusive de aplicar multas de trânsito – que se insere, no ciclo de polícia, em seu viés de sanção – abriu-se a

possibilidade de um particular valer-se da denominada *indústria de multa* como meio de angariar verbas e lucrar;

7. Por conseguinte, observa-se que a delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de Direito Privado, ao se atribuir prerrogativas tidas de Direito Público, viola os princípios da legalidade e impessoalidade, haja vista a expressa vedação prevista na lei 11.079/2004, em seu art. 4º, III, bem como o patente favorecimento que se dá a uma pessoa jurídica de direito privado, que passa a se relacionar com os seus semelhantes, numa relação de verticalidade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 20ª edição. São Paulo: Método, 2012.

ÁVILLA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20 mai. de 2014.

_____. Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em: 25 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 817.534/MG. Brasília/DF, em 10 de Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Poder_Poli

cia/Jurisprudencia_policia/RESP%20817534.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi: 1.717-6/ DF. Brasília/DF, em 07 de Novembro de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>>. Acesso em 11 jun. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAVES, Luís Cláudio da Silva. **O poder de polícia exercido pela BHTrans: polêmica**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com.br/colunas/detalhes.php?artId=558>>

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª Ed. Editora Juspodivm: Salvador, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FIGUEIREDO NETO, Diogo Moreira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15ª ed. Saraiva, 2010.

JÚNIOR, Waldo. **Fundamentos do Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LUBISCO, Nídia. Maria Lienert. **Manual de estilo acadêmico: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses** / Nídia M. L. Lubisco; Sônia Chagas Vieira. 5. ed. – Salvador : EDUFBA, 2013.

MARINELLA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6ª edição. Niterói: Impetus, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**. 6ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Poder de polícia e segurança nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_40/panteao.htm>

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O poder de polícia da administração e sua delegação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=455>>

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Curso de Direito Administrativo**. 1.ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, São Paulo: Malheiros, 2005.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **As funções da administração pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2801, 3 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18614>>. Acesso em: 1 jul. 2014.

NOTAS:

[1] DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Ob. cit, p. 121.

[2] DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella, *apud* Cretella Júnior, 1986, p. 578.

[3] DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella, *apud* Garrido Falla, 1962, p. 113-115.

[4] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit, p. 121.

[5] CUNHA JÚNIOR. Ob. cit, p. 91.

[6] CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. Ibidem, p. 91.

[7] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit, p. 836.

[8] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit. p. 123.

[9] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit. p. 123.

[10] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ob. cit. p. 237.

[11] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit. p. 134.

[12] JÚNIOR, Dirley da Cunha. Ob. cit. p. 92.

[13] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Ob. cit. p. 92.

[14] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ob. cit. p. 237.

[15] O assunto causa certa divergência na doutrina: primeiro, quanto à terminologia, já que alguns preferem características no lugar de atributos, e outros discutem quanto à sua enumeração. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, são características do poder de polícia: a discricionariedade e a autoexecutoriedade. Entretanto a posição aqui adotada se coaduna com o raciocínio de Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella de Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Fernanda Marinela.

[16] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ob. cit. p. 249-250.

[17] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ibidem. p. 250.

[18] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit. p. 125.

[19] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit, p. 51.

[20] MAZZA, Alexandre. Ob. cit. p. 271,

[21] Em termos práticos, citam-se as licenças para construir, para dirigir, para exercer determinadas profissões, como atos vinculados. De outra parte, estão as autorizações para porte de armas, circulação de veículos com peso ou altura excessivos, produção ou distribuição de materiais bélicos, que são atos discricionários, sendo, ambos atos de polícia.

[22] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 250.

[23] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit. p. 87.

[24] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 252.

[25] No presente artigo, ater-se-á à denominada Polícia Administrativa.

[26] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit. p. 81.

[27] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit. p. 124.

[28] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ibidem, p. 124.

[29] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. Cit, p. 78.

[30] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ibidem, p.78.

[31] MARINELA, Fernanda. Ob. cit, p. 236.

[32] MARINELA, Fernanda. Ibidem, p. 237.

[33] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit. p. 859.

[34] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ibidem. p. 859.

[35] ÁVILLA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.177.

[36] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 243.

[37] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 243.

[38] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 242.

[39] Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Marcos Juruena Vilela Souto *apud* ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit, p. 245

[40] Expressão razoavelmente consagrada na doutrina administrativista, inclusive encampada pela jurisprudência pátria. À guisa de exemplo, confira-se o RESP. 817.534/MG.

[41] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 245.

[42] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ibidem.

[43] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ibidem.

[44] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ibidem.

[45] Insta salientar, contudo, que nem todo ato de polícia adotado pela administração quando constatada alguma irregularidade imputável ao particular configura uma penalidade propriamente dita. Isso porque, algumas atuações têm a natureza principal de procedimentos acautelatórios, cujo objetivo maior é evitar a ocorrência de danos à coletividade.

[46] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit. pp. 127-128.

[47] MARINELA, Fernanda. Ob. cit. p. 233.

[48] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 248.

[49] Também conhecidas pela abreviação PPP.

[50] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ob. cit, p. 248-249.

[51] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ibidem, p. 248-249.

[52] CHAVES, Luís Cláudio da Silva. **O poder de polícia exercido pela BHTrans: polêmica.** Disponível em: <<http://www.domtotal.com.br/colunas/detalhes.php?artId=558>>

[53] CHAVES, Luís Cláudio da Silva. Ibidem.

[54] Registra-se, ainda, que, em seu estatuto, há a previsão expressa de que uma das fontes de sua receita seja a arrecadação com a aplicação de penalidades sobre os atos infracionais de trânsito.

[55] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit. p. 855.

[56] Celso Antônio Bandeira de Mello, aduz, ainda: “Daí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação.”

[57] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 248

[58] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 249.

[59] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 817.534/MG. Brasília/DF, em 10 de Dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Poder_Policia/Jurisprudencia_policia/RESP%20817534.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

[60] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi: 1.717-6/ DF. Brasília/DF, em 07 de Novembro de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>>. Acesso em 11 jun. 2014.

[61] MARINELA, Fernanda. Ob. cit. p. 233.

[62] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit. p. 247.

[63] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob. cit, p. 247.

[64] **Regimento Interno.** Disponível em: <http://www.gestaopublica.salvador.ba.gov.br/cadastro_organizacional/documentos/transalvador.pdf> Acesso em: 17 jul. 2014.

[65] MARINELA, Fernanda. Ob. cit. p. 30.

[66] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ob cit, p. 191.

[67] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ibidem, p. 192.

[68] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. Vicente. Ibidem, p. 192.

[69] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Ibidem, p. 192.

[70] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. Cit, p. 79.

CONSIDERAÇÕES PARA A ANÁLISE DOS DESAFIOS ATUAIS DO ESTADO FEDERAL DO BRASIL

LUIS FELIPE HATJE: Bacharelado do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. É Vice-Presidente do Conselho da Comunidade da Vara de Execuções Criminais da Comarca do Rio Grande/RS. Realizou intercâmbio na Faculdade de Direito, da Universidade de Coimbra (UC), em Portugal. Experiência em projetos de extensão e pesquisa com ênfase no Cooperativismo, Economia Popular Solidária, Execução Penal, Direitos Humanos, Gênero, Questões Decoloniais e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

O Estado Federal foi uma importante forma de Estado estruturada no decorrer da história. De acordo com Baracho (1982) já na antiguidade havia estruturas que possuíam semelhanças com o federalismo, como nas Confederações Gregas que por meio de pactos objetivavam relações mais estreitas com fins religiosos, políticos e algumas vezes militares como na liga lacedemônica, assim como na Confederação etrusca, na Itália Antiga. Dallari (2003, p.255) não considera que essas semelhanças sejam tão válidas, reconhece a existência de alianças entre Estados na Antiguidade e na Idade Média, mas acredita que elas não tenham passado de associações “temporárias e limitadas a determinados objetivos, não implicando a totalidade dos interesses de todos os integrantes”, por isso não se configurando como estado federal

Um maior número de historiadores consente que a experiência da Confederação Suíça, de 1291, tenha de fato sido uma união completa e indissolúvel. Nela três cantões se uniram com o intento de sustentar sua

independência e liberdade, quando o príncipe Alberto, arquiduque da Áustria, pretendeu que os cantões reconhecessem sua soberania, sob a forma de principado. Essa associação que no início buscava o fim da luta e a defesa comum, concluiu, após a batalha de Morgarten, em 1315, com a união permanente, segundo Cavalcanti (1983, p. 29) conhecida como origem básica do sistema federativo no país. Até o ano de 1848 houve várias dissensões, lutas e adesões de outros cantões, mas que “cedendo à aspiração popular, resolveu transformar a Confederação existente em uma União, verdadeiramente nacional” (CAVALCANTI, 1983, p. 30).

Os Estados Unidos da América são considerados os precursores do Estado Federal como conhecemos hoje. Com a Constituição dos Estados Unidos de 1787 dá-se início a um novo tipo de Estado, que unifica as treze colônias inglesas, anteriormente configuradas em uma Confederação, e assim se fortalecem os laços da União.

Conhecidos aspectos importantes da história do federalismo, podemos ter uma visão ampla dos acontecimentos que determinaram o surgimento de muitos Estados com essa configuração, inclusive o brasileiro. O presente artigo seguirá buscando desvelar por meio de incursões que possam fornecer dados para determinar aspectos relevantes acerca do Estado Federal, para que depois de compreendido seu conceito, sua origem moderna, seguindo a análise da experiência Americana, suas características, especificidades e crítica, possa se estudar o Estado brasileiro.

Na análise do Estado Federal do Brasil se buscará conhecer sua história e evolução ao longo das suas sete Constituições, suas disfunções e

inadequações, focando finalmente nos desafios atuais do federalismo brasileiro, que será a concretização da pesquisa.

1. ESTADO FEDERAL

O estudo da teoria do Estado nos permite desprender que o Estado Moderno, mesmo com a diversidade de opiniões, é formado essencialmente por três elementos, nas palavras de Gruppi (*apud* GORCZEVSKI; LEAL; BOTELHO, 2007, p. 69) “o povo como dimensão humana, o território como dimensão geográfica e o governo como dimensão política”. O governo que pode ser entendido como soberania é justamente a melhor maneira de se classificar as formas de Estado, tradicionalmente. São considerados unitários aqueles Estados onde apenas uma autoridade exerce a soberania, sob um único governo, por isso total centralização do poder. Já o Estado composto é aquele com descentralização de poder, existe a possibilidade de que haja mais de uma soberania ou mais de um governo exercendo autoridade nas unidades autônomas, mas permanece com um poder central. A união é indivisível e deve respeitar um ordenamento superior.

A principal forma de Estado composto é o Estado Federal. Derivado da palavra latina “*foedus*” seu significado etimológico é aliança, pacto, união. E é justamente chamada de União a nova formação de uma instituição associativa de Estados de caráter permanente e indissolúvel, que transfere, por meio de uma Constituição única que reúne as normas válidas para o seu território, competências a suas entidades autônomas que se comprometem a obedecerem a uma soberania central. Kelsen (1998, p. 451) considera que “apenas o grau de descentralização diferencia um Estado unitário dividido em províncias autônomas de um Estado federal.”

Devido a essa estruturação que respeita características específicas de determinadas regiões e, ao mesmo tempo, possibilita que os Estados-membros unidos possam buscar objetivos comuns, o Estado Federal tem sido considerado uma das formas mais convenientes de organização política e hoje compreende grande parte das Repúblicas mundiais.

1.1. ORIGEM MODERNA

Aos Estados Unidos da América, como expresso anteriormente, é reconhecido o título de precursor do Estado Federal por terem instituído os princípios do federalismo com a promulgação da Constituição em 1787.

O processo de estruturação do Estado Federal norte-americano iniciou no final do século XVIII quando os habitantes das colônias inglesas da América reivindicavam maior representatividade no parlamento da metrópole, assim como as garantias constitucionais e os direitos da Common Law que possuíam os cidadãos ingleses em geral. O primeiro passo tomado pelas colônias foi a realização de um Congresso no ano de 1774 na Filadélfia com o intuito de uma efetiva união entre as colônias, ainda que sem a intenção de separação com a Inglaterra.

Mesmo sem obtenção de êxito no primeiro encontro, os congressos entre as colônias continuaram ocorrendo e finalmente no ano de 1776 foi publicada a “Declaração de Independência” assinada pelas treze colônias. Segundo Cavalcanti (1983, p. 31), em vista da guerra de independência (1775-1783), decorrente da declaração que rompia com a colônia Britânica, “resolveu-se estabelecer, desde logo, uma *verdadeira confederação*, que correspondesse às suas aspirações e necessidades” suprimindo com a insuficiência da organização existente. A Confederação foi

efetivada, depois de prolongadas discussões, no dia 1º de Março de 1781, com a assinatura dos Artigos da Constituição que elevaram as colônias à condição de Estados.

Dallari (2003, p.256) observa que, em pouco tempo, “os laços estabelecidos pela confederação eram demasiado frágeis e que a união dela resultante era pouco eficaz” justamente por ser um tratado o instrumento usado para efetivar a aliança que poderia ser rompida por qualquer um dos membros. Dessa forma, propôs-se na Convenção da Filadélfia, ocorrida em 1787, que inicialmente pretendia apenas a revisão dos artigos da Confederação, pelos federalistas James Madison e Alexander Hamilton a criação de uma nova forma de governo, onde todos os Estados manteriam determinada autonomia, mas se submeteriam a uma Constituição única. Com a efetivação da proposta substituiu-se a Confederação pelo Estado Federal. A diferença entre essas formas de governo serão trabalhadas mais a frente.

1.2. CARACTERÍSTICAS

Em busca de uma caracterização comum para o federalismo se observa a inexistência de um modelo único que possa ser seguido como parâmetro. Isso acontece devido à estruturação dos Estados Federais que podem se diferenciar devido aos processos de formação específicos, assim como pelos distintos graus de descentralização existentes nos diferentes países. Mello (1982, p.29) então sugere que a busca pela caracterização não se fundamente nem nos mecanismos institucionais tampouco numa possível história comum, “mas em princípios que lhe são imanentes”. Seguindo seus apontamentos dois princípios são essenciais à natureza das federações, “os quais se podem enunciar como a lei da autonomia e a lei da

participação, pois que, embora varie o seu grau nos diferentes Estados Federais, em todos eles estarão presentes” (MELLO, 1982, p.29).

Dallari (2003, p.257) procura caracterizar o federalismo observando que os constituintes norte-americanos haviam sido fortemente influenciados por Montesquieu ao organizarem seu governo baseando-se no princípio da separação dos poderes. Dessa forma criou-se um sistema chamado de freios e contrapesos que regulamentaria os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, mantendo-os independentes e harmônicos entre si, sem que houvesse a prevalência de um sobre os demais. Gorczewski (2007) corrobora afirmando que essa organização se dá nos âmbitos federal e estadual. Desse modo, além do poder da União, os Estados-membros também seriam detentores dos três poderes.

Relaciona-se a divisão dos poderes com os princípios de autonomia e participação do federalismo. Conforme Mello (1982, p.29) a autonomia política é entendida como “a capacidade de auto-gestão e auto-organização, o poder do Estado de reger-se por leis próprias”. Baracho (1982, p.50) corrobora explicando que essa “autonomia constitui a pluralidade de ordenamentos, revestindo de organização própria os centros territoriais de atividade jurídica, política e social. Autonomia é, no caso, expressão do poder estatal”, que lhes permite conservem relativa independência para efetuar a gestão de seus negócios. Dessa forma, o Legislativo se apresenta no âmbito federal, criando normas para toda União, e no âmbito estadual criando normas para o respectivo Estado-membro. Isso se repete com os demais poderes, havendo tribunais, ou poder judiciário, e governos, ou poder executivo, no domínio estadual e federal. Gorczewski (2007) complementa apontando a eletividade de seus

governantes como sendo mais um exemplo da autonomia assumida pelos Estados-membros.

O princípio da participação garante as unidades que compõem a federação colaborarem com as decisões que dizem respeito à União. Burdeau (apud BARACHO, 1982, p.50) afirma que a participação é necessária para que de fato haja uma colaboração e não uma subordinação entre os Estados. Isso é possível através de instâncias que representam as entidades participantes no órgão próprio do legislativo. Essa representação se dá de duas maneiras, uma onde os Estados são representados de forma igual e outra conforme a sua população. Assim, o Legislativo Federal, representado no Brasil pelo Congresso Nacional, é bicameral, sendo composto por duas casas: o Senado Federal e a Câmara dos Deputados. Destarte, o Senado Federal representa os Estados-membros, que elege três senadores pelo sistema majoritário. E a Câmara dos Deputados que representa o povo é composta por 513 membros eleitos pelo sistema proporcional.

1.3. PROCESSOS DE FORMAÇÃO

Como visto as características dos Estados Federais diferem devido a seus processos de formação específicos. Os principais processos são: agregação (ou associação) e desagregação (ou dissociação). A agregação ocorre quando Estados autônomos se unem transferindo sua soberania original a União. Exemplos desse processo de formação foram registrados nos Estados Unidos, assim como na Rússia, na Suíça e na Alemanha, nesses países houve primeiramente uma associação confederativa e posteriormente, com a promulgação de uma Constituição única, a solidificação de uma nova e forte aliança. No processo de

desagrega o um Estado unitário cria unidades administrativas com relativa autonomia política, que passam a ser chamadas de Estados-membros de uma União Federal. Essa experiência   apontada no México, na Argentina e no Brasil.

O que se observa nos países com experiências de dissocia o   que processo não resultou numa distribui o de poder igualitária e o poder central ainda permaneceu muito concentrado, pois absorve muitas vezes as competências estaduais. Em contrapartida nos processos de associa o os Estados-membros são resistentes a transferência de poder para a União, permanecendo com poderes equiparados entre a União e seus Estados-membros.

1.4. CONFEDERA O DE ESTADOS

Para que se compreendesse o Estado Federal, no decorrer deste trabalho, inúmeras vezes se fez referência a Confedera o de Estados. Sabe-se, no entanto, que, embora a Confedera o se relacione, assim como a federa o, com uma associa o de Estados, possuem correspondência de significado diverso.

“A principal distin o entre uma Confedera o e uma Federa o   que, naquela, os estados constituintes não abandonam a sua soberania, enquanto que, nesta, a soberania   transferida para a união federal.”
(MORAIS, 2008, p.4)

Outrossim, Gorczewzki (2007), antes de buscar uma defini o para a Confedera o, nos lembra que parte da doutrina a considera como sendo um Estado composto, porém, retomando os elementos essenciais do Estado, observa que ela própria não possui a soberania, por consequência não se

pode considerá-la como Estado. Dessa forma, Cavalcanti (1983, p. 49) traz a explanação de que essa associação não constitui uma nova entidade, superior aos seus membros e, então, define-a como sendo “uma associação de Estados soberanos, na qual existe um poder central, dotado de personalidade jurídica, e servindo por órgãos permanentes”.

A Confederação é uma associação resultante de um tratado de cooperação entre Estados independentes e soberanos que se unem devido a interesses comuns. Cavalcanti (1983) nota que na formulação do contrato as partes podem estipular livremente as condições mútuas, fixar a duração do pacto, além de precisar e definir bem os limites e as regras das obrigações, a que se submetem. Dessa forma, Dallari (2003, p. 256) aponta que “sendo um tratado o instrumento jurídico da aliança, e preservando cada signatário sua soberania, liberdade e independência, qualquer um dos signatários que o desejasse poderia desligar-se da confederação, mediante simples denúncia do tratado”.

Pode se também instituir uma constituição, que Kelsen (1998, p. 455) define como “uma ordem jurídica válida para o território de todos os Estados dessa comunidade internacional. Ela tem o caráter de uma ordem central.”

1.5. CRÍTICA DO ESTADO FEDERAL

Antes de iniciar o aprofundamento do Estado Federal brasileiro, faz-se pertinente a análise realizada por teóricos acerca dos pontos favoráveis e contrários a implantação dessa forma de governo. Cavalcanti (1983, p.107) explica que o federalismo possui vantagens importantes, mas que nenhum sistema de governo é por si só, o regime perfeito e adequado sempre e em todos os lugares. Devem-se levar em conta na adoção de determinado

modelo as tradições históricas, os elementos etnológicos e o meio material, pois tais fatores influem de maneira decisiva no sucesso do sistema político.

Dallari (2003, p. 260) promove uma síntese dos argumentos favoráveis ao federalismo, ressaltando os aspectos que corroboram com a defesa da liberdade e da democracia, no sentido de aproximar o povo dos seus governantes, uma vez que o poder local influi sobre o poder da União. Outro argumento apresentado se refere aos mecanismos que o Estado Federal possui para evitar a concentração de poder. Acrescenta-se a isso a promoção da integração entre os Estados, que mesmo mantendo seus caracteres regionais, há o favorecimento da solidariedade.

Além destes, Cavalcanti (1983, p.108) acredita que o federalismo pode ser considerado como sistema válido empregado para desenvolver um grande país. Isso ocorre essencialmente devido à possibilidade dos Estados-membros se auto-gerirem e escolherem a melhor maneira de investirem seus tributos, com observância nos aspectos culturais.

Os aspectos defeituosos do sistema se relacionam a fraqueza do poder federal que muitas vezes não consegue se impor de maneira eficaz. Dallari (2003, p. 260) observa que essas críticas ao sistema se relacionam a planificação global das atividades, que num contexto que se deveria buscar o máximo aproveitamento dos recursos sociais, econômicos e financeiros, o poder central do Estado Federal é impedido de obrigar um determinado Estado-membro a seguir os planos da União. Dessa forma, existe a possibilidade de que haja a dispersão de recursos, que se agravam ainda mais pela necessidade de manutenção dos vários aparelhos burocráticos existentes.

2. FEDERALISMO NO BRASIL

A forma federativa de governo, sob regime representativo, foi adotada no Brasil com a Proclamação da República de 1889. Ainda que, muitos historiadores acreditem que a descentralização política fosse um fenômeno já presente nas províncias imperiais, assim como na primeira Assembleia Constituinte do Brasil, em 1822, que debelava ideais federativos, efetivando, a partir da primeira Constituição de 1824, a delegação de poderes administrativos as províncias. Apenas com a Constituição brasileira de 1891 oficializou-se o sistema federativo brasileiro, garantindo uma união permanente e indissolúvel das suas antigas províncias, sob o nome de “Estados Unidos do Brasil”.

Seus elementos estruturais foram fortemente influenciados pela Constituição dos Estados Unidos da América, mas assumiram características muito distintas. Essa distinção ocorreu principalmente devido aos processos de formação. Enquanto no Brasil se objetivava maior autonomia dos Estados frente ao governo central, no Estado americano seus membros, que eram independentes, transferiram parte de sua autonomia à União. Outrossim, o federalismo brasileiro se desenvolveu com suas particularidades ao longo da elaboração das suas constituições.

2.1. HISTÓRIA DO FEDERALISMO NO BRASIL

Os princípios de autonomia e participação não estiveram presentes durante boa parte do período republicano brasileiro, mas indubitavelmente a Proclamação da República foi o momento decisivo para o federalismo no Brasil.

O golpe de estado de 15 de novembro de 1889 foi realizado por um grupo de militares que objetivavam a superação da monarquia que, após relativa estabilidade política, passou a presenciar, como consequência da

Guerra da Tríplice Aliança, um período de constantes crises. Atingido o objetivo do golpe dá-se início a um período denominado de República Velha que vai até a Revolução de 1930, marcado por uma distribuição desigual de poderes. Primeiramente instaura-se no país o Governo provisório que passa a ser liderado pelo militar Deodoro da Fonseca que ainda mantém total centralidade nos poderes. Com a promulgação da primeira constituição da República brasileira em 24 de fevereiro de 1891, Deodoro é eleito pelo congresso ao cargo de presidente constitucional e se mantém até 1894 na administração do país. Esse período é chamado de República da Espada havendo grande presença militar, pois havia grande receio de que a monarquia fosse restaurada.

O período seguinte, que compreende os anos de 1895 até 1930, é chamado de República Oligárquica. Ele é marcado pela política dos governadores, onde os Estados de São Paulo e Minas Gerais, mais ricos da época, se alternavam no governo federal mantendo grande concentração de poder, que foi sentida ainda mais devido ao repasse desigual dos tributos arrecadados, que se observou no rápido crescimento econômico e populacional dos Estados no poder em detrimento do empobrecimento dos demais.

Getúlio Vargas, desde a Revolução de 1930, passa a assumir o governo federal que se modifica profundamente, se ajustando às novas necessidades econômicas e sociais do país. Em 1934 o país ganha uma Constituição. O regime adotado pelo novo presidente é fortemente centralizador, considerado até totalitário, mas se procurou de certa forma aliar os interesses do poder central e os objetivos dos demais estados.

De 37 a 1945 instaura-se o Estado Novo e promulga-se a Constituição de 1937. O então presidente, Getúlio Vargas, promove um processo de modernização administrativa intergovernamental garantindo maior controle do poder central sobre os Estados, através do fortalecimento do poder Executivo. Pode se dizer que somente existia um federalismo de fachada.

A República Nova inicia com a renúncia de Vargas e vai até 1964. O federalismo nessa época se torna mais equilibrado, com a nova Constituição de 1946, há a restauração do regime constitucional muito mais democrático que o anterior. Os Estados recuperam sua autonomia e seus poderes passam a ser equiparados com a União. Os municípios também aumentam consideravelmente seu poder político e financeiro, por meio de uma autonomia político-administrativa.

Com a ditadura militar de 1964 instaura-se no país a ditadura militar, efetivada, após vários atos Institucionais, em 1967 com a promulgação da nova Constituição Federal, a União volta a centralizar o poder, e os Estados e municípios perdem a autonomia política conquistada. Segundo Dallari (2005, p.15):

“Setores importantes foram entregues a administradores improvisados, pelo critério único da absoluta subserviência ao comando militar superior, os instrumentos jurídicos de expressão da vontade popular foram eliminados e o exagero de sigilo nas decisões políticas e administrativas, agravado pela censura à imprensa, favoreceu a corrupção. Por tudo isso, ainda agravado pelo uso arbitrário dos

instrumentos tradicionais de poder e de controle social, o novo regime praticamente anulou o federalismo, que só ressurgiu com o fim do período militar e se redefiniu com a aprovação da Constituição de 1988 por uma Assembleia Constituinte.”

A passagem do regime ditatorial para a democracia em 1985 marca o início da nova República, que consagra, com a Constituição de 1988, o sistema federativo democrático. O Estado Federal do Brasil efetiva-se como uma União indissolúvel que reconhece a autonomia e distribui competências que garantem poder aos Estados-membros, aos Municípios e ao Distrito Federal e ainda concede formas de cooperação entre os membros da federação, porém restando alguns resíduos centralizadores.

A Constituição reafirma os poderes do presidente, garantindo poderes na área legislativa muito mais importantes e decisivos no que no período democrático de 45 a 64. O Poder Legislativo passa a ser composto pelo Senado, pela Câmara e pelo Presidente da República. Estes dispõem de poder para de criarem medidas provisórias, que são os decretos com força de lei logo que publicados.

Além disso, ela reduz expressivamente os casos em que o governo federal pode intervir nos Estados e os Estados nos Municípios, embora o que se observa hodiernamente é que o instituto da intervenção ainda é muito presente, apesar de ser sujeito à aprovação legislativa.

2.2. DESAFIOS ATUAIS DO FEDERALISMO NO BRASIL

Por meio do sucinto histórico do período Republicano, observou-se que o ideal federativo esteve presente em todas as suas Constituições. O federalismo brasileiro atual apresenta inúmeras

dificuldades. Embora muitos considerem que o sistema esteja passando por uma crise, é notável que ele tenha se aperfeiçoado e contribuído para o desenvolvimento do país, tendo em vista que o Brasil hoje se encontra entre as maiores economias mundiais.

Entre os principais problemas se pode apontar a pouca responsabilidade que os Estados possuem sobre as suas economias regionais. A autonomia buscada pelos Estados para se desenvolver seguindo suas particularidades, seria conquistada com um ordenamento próprio que realmente seja a expressão do Estado e não uma mera repetição da Constituição Federal. A criação de regras específicas é submetida à legislação federal, normalmente esses projetos são declarados inconstitucionais pelo STF, devido a Constituição de 88 ser extremamente detalhada e impedir alterações estaduais que se diferenciem da interpretação do STF.

Outrossim, a dificuldade no desenvolvimento dos Estados e Municípios pode ser justificada pela inaptidão de alguns administradores públicos de gerirem seus recursos. Muitos governadores ao longo do tempo aplicaram as verbas dos bancos estaduais em obras que não resultaram em melhorias as populações locais. E ainda tantos outros governantes estiveram envolvidos em desvios para o financiamento de campanhas políticas. Esses fatos resultaram numa visível distinção econômica entre as regiões.

Assim, se observa a necessidade de um árduo trabalho que efetive a autonomia e a participação dos Estados e Municípios. Tais conquistas podem ser atingidas por meio da adequação do ordenamento jurídico, que mesmo mantendo a consonância com a Constituição federal,

garanta as especificidades regionais de caráter social com respaldo na população, nas economias locais, no meio ambiente e na cultura.

E ainda que a equidade e a competência nas ações dos administradores possam ser efetivadas com o estabelecimento de normas que tracem rigorosos parâmetros para a gestão dos orçamentos dos Estados e Municípios, mantendo ativos continua e expressivamente órgãos que garantam a fiscalização.

Tudo isso somado a ações dos cidadãos que podem, a partir de seus Municípios, começaram a participar de militâncias que efetivem sua participação, exigindo o cumprimento das metas traçadas em campanha, a fiscalização das aplicações das verbas e ainda sugerindo melhorias.

CONCLUSÃO

Conclui-se, a partir da análise do Estado Federal, que este sistema de governo é notoriamente útil para o desenvolvimento de um país com grandes dimensões, como o Brasil. Compreendido que desde sua origem na Constituição dos Estados Unidos da América em 1787 seus princípios essenciais de autonomia e participação devem ser respeitados para o sucesso deste sistema político.

Adotada no Brasil desde a Proclamação da República de 1889, com o objetivo de um melhor gerenciamento e desenvolvimento do território nacional, a forma federativa de governo passou por inúmeras transformações. No decorrer da história e da promulgação de suas Constituições, vivenciaram-se períodos de extrema centralização, mas em equivalência se vivenciaram épocas com uma estruturação política descentralizada e democrática.

São incontestáveis as mazelas que o Estado Federal brasileiro apresenta em suas estruturas e organização, mas é evidente que com esforços do Legislativo e principalmente do cidadão os desafios atuais podem ser superados. Dessa forma, o federalismo poderá ser legitimado como sistema de governo válido para o desenvolvimento do país.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo.**

Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982.

CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira.** v. 48. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1983.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Parecer de 14 de janeiro de 2005. Subchefia de Assuntos Federativos da Casa Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/Rev_72/Pareceres/conso rcio_DalmoAbreuDallari.pdf> Acesso em: 23 jun. 2010.

GORCZEVSKI, Clovis; BOTELHO, Edilson; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Introdução ao estudo da ciência Política, teoria do estado e da Constituição.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MELLO, Osvaldo Ferreira de. **Tendências do Federalismo no Brasil.** Florianópolis: Ed. Lunardelli, 1982.

MORAIS, Job Duarte; BORGES, Eliete Nascimento; BORGES, João Nascimento. **“O Federalista”:** gênese de uma nova forma de governo.

Disponível em: <www.eap.ap.gov.br/revista/upload/artigo12.pdf>.

Acesso em: 23 jun. 2010.

RACIONALIDADE E FUNCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NOVAS COMPETÊNCIAS PARA AS TURMAS

CAROLINE DE LIMA RODRIGUES: Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Resumo: o presente artigo pretende tratar da alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que atribuiu nova competência às Turmas e desenvolver os principais fundamentos que justificaram a sua proposição e posterior aprovação.

Palavras chave: STF – Turmas – Competência – CNJ.

Introdução

O Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou Emenda Regimental^[1] que transfere às Turmas a competência para julgar ações contra o CNJ, ressalvada a competência originária do Pleno para apreciar ações contra decisões monocráticas do Presidente do Conselho, por ser também o Presidente do STF. A discussão que levou à proposição da emenda regimental surgiu após o julgamento de quatro Mandados de Segurança (MS 28375, 28330, 28290 e 28477) em que se manteve ato do CNJ sobre regra de concurso para cartórios em Goiás. Durante o julgamento, os Ministros manifestaram preocupação com o fato de terem gasto uma sessão inteira discutindo interesses meramente individuais enquanto inúmeros outros processos aguardavam em pauta para serem julgados. Diante disso foi proposta emenda regimental para transferir a competência para julgar esses processos para as Turmas e desafogar o Plenário.

Dentre as questões suscitadas pelos Ministros durante o julgamento dos Mandados de Segurança está a preocupação, como apontada pelo Ministro Gilmar Mendes, com a disfuncionalidade do Tribunal, explicitada pelo fato de haver mais de 700 processos em pauta, liberados há mais de 10 anos, aguardando julgamento.^[21] Nessa linha, em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, expôs:

[...] que o Supremo Tribunal se vê debruçado, por toda uma sessão, ou seja, um Poder da República, sobre uma questão que diz respeito a interesses individuais; que vem aqui, no Plenário da Casa, por meio de um mandado de segurança, que já foi examinado exaustivamente por um Conselho da mais alta hierarquia constitucional de nossa República e volta a ser discutido e rediscutido por todos os integrantes da Suprema Corte do País. Algo precisa ser feito para pormos cobro a essa situação. (LEWANDWOSKI, 2013, p. 97)

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio afirmou também que o STF estaria se tornando órgão revisor do CNJ, função completamente distorcida, principalmente quando se leva em consideração o número de processos que aguardam em pauta para serem julgados. O Ministro Dias Toffoli ressaltou ainda que o fato de o Presidente do CNJ ser também Presidente do STF não é motivo para o Plenário julgar todas as ações contra o Conselho.

Sendo unanimidade a necessidade de transferência do julgamento para as Turmas, a emenda regimental foi consolidada e proposta formalmente para deliberação em sessão administrativa.

Durante a discussão para aprovação da emenda, duas questões se destacaram: (i) a competência do Plenário para julgar as ações de natureza objetiva, sendo as de natureza subjetiva de competência das Turmas; e (ii) a importância de conferir maior agilidade ao julgamento dos processos. A partir de agora, portanto, pretende-se tratar de forma mais aprofundada essas duas questões.

Desenvolvimento

De acordo com o art. 102 da Constituição Federal de 1988, compete ao STF, precipuamente, a Guarda da Constituição. Refletindo a hierarquia do seu parâmetro de julgamento - a Constituição Federal - o Supremo Tribunal Federal é a mais alta Corte nacional e, conseqüentemente, costuma ser o autor dos julgamentos de maior relevância jurídica, política, social e econômica.

Diante disso, é compreensível a busca do STF por um método de triagem que permita identificar as ações de maior relevância - capazes de refletir e resolver controvérsias de grande repercussão - e concentrar os esforços de julgamento nessas ações. Aparentemente, as ações de natureza objetiva têm sido o alvo do Plenário da Suprema Corte.

Osmar Côrtes, em seu livro *Recursos para os Tribunais Superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos*, ensina que as ações ditas de natureza subjetiva estão ligadas a uma relação processual concreta, enquanto as ações de natureza objetiva não estão vinculadas ao processo que as originou, tampouco à vontade das

partes, servindo ao interesse público. Contudo, há uma forte tendência jurisprudencial nos tribunais superiores de aproximação dessas duas naturezas processuais através, principalmente, da objetivação do processo civil - o qual é intrinsecamente dispositivo.

A partir da proposição de ações, seja em sede de controle de constitucionalidade ou em sede recursal, as partes perderiam a faculdade de dispor de suas ações em nome do interesse público. A função do STF de guardião da Constituição, portanto, justificaria a mitigação do princípio subjetivo.

O julgamento do RE 388.830/RJ^[3] confirmou essa orientação ao afirmar que o recurso extraordinário “deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva”

Conforme apontado por José Miguel Medina, institutos como a Repercussão Geral e a modulação de efeitos no controle difuso consolidam esse processo de objetivação, pois os julgamentos de recursos extraordinários deixam de interessar apenas ao recorrente e ao recorrido e passam a ser de interesse de “todos aqueles que se envolvem em situação jurídica em que a tese firmada pelo STF será, muito provavelmente, aplicada” (MEDINA, 2013).

Diante da importância atribuída aos julgados do STF, principalmente aos do órgão plenário, a tentativa de seleção de ações que de fato possuam maior relevância jurídica, política, social e econômica se mostra arrazoada e condizente com a busca por maior funcionalidade e agilidade do Tribunal.

Contudo, ao se mencionar funcionalidade e agilidade, outra questão se mostra relevante: a grande importância e atuação do STF acarreta alguns

problemas. Dentre os principais desafios enfrentados pelos Ministros está julgar, em tempo razoável, o enorme número de processos autuados e pautados na Suprema Corte.

O princípio da razoável duração do processo é previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - em seu art. 8º, 1, e pelo Tratado de Roma em seu art. 6º, 1. Ambos tendo sido recepcionados pelo direito pátrio com força constitucional, como explica Flávia Piovesan:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais, de que o Brasil é parte, conferindo-lhes hierarquia de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2000, p. 79-80)

A razoável duração do processo também encontra previsão no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Fredie Didier Junior postula que “processo devido é, pois, processo com duração razoável” (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 58) fazendo, contudo, a reflexão de contraponto de que “não existe um *princípio da celeridade*. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo *deve demorar o tempo necessário e*

adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional” (DIDIER JUNIOR, 2010 p.59).

Diante do apresentado, percebe-se que o princípio da razoável duração do processo é de grande importância, sendo alvo de atenção tanto da legislação nacional quanto internacional, assim como da doutrina. Esse princípio visa, principalmente, efetividade da prestação jurisdicional, combinando celeridade e devido processo legal.

Ao aprovarem a emenda regimental em questão, os Ministros do STF tinham por objetivo, como já destacado, desafogar a pauta do plenário e, conseqüente, permitir que (i) tanto as questões de competência originária do órgão plenário recebessem a atenção devida, por se tratarem de ações de natureza objetiva e relevância jurídica, política, social ou econômica mais ampla (ii) quanto as ações de caráter meramente subjetivo fossem julgadas de forma mais célere e eficaz pela condição das Turmas de oferecer análise e julgamento mais ágeis dos casos.

Como bem colocado por Humberto Theodoro Júnior: “não basta, outrossim, preocupar-se com a perseguição da solução de mérito, é indispensável que ela seja quanto antes alcançada, evitando-se procrastinações incompatíveis com a garantia de pleno acesso à Justiça prometida pela Constituição (CF, art. 5º, XXXV)” (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 34).

Uma breve análise do número dos processos em pauta no Plenário do Supremo Tribunal Federal explicita quão preocupante é a situação da Corte e torna mais clara a necessidade de mudanças. De acordo com estatística do site do próprio STF, há 640 processos na pauta do Plenário. Dos 640 processos, 216 foram autuados em 2004 ou antes (ou seja, há 10

anos ou mais), sendo o mais antigo de 1988. Os dados quanto ao ano de inclusão na pauta estão relacionados na tabela a seguir:

ANO DE INCLUSÃO	QUANTIDADE
2014	133
2013	105
2012	140
2011	119
2010	32
2009	38
2008	34
2007	15
2006	9
2005	1
2004	1
2003	8
2002	4
2000	1
SOMA:	640

Fonte:
site do STF^[4]

Percebe-se que a alteração regimental era necessária para garantir maior agilidade, efetividade e até razoabilidade à prestação jurisdicional desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. A ampliação da competência das Turmas do STF é na realidade um fenômeno que parece ganhar força e que já foi comprovado possuir bons resultados. Em relação a isso o Ministro Celso de Mello cita a mudança regimental que transferiu às Turmas a competência para julgar casos de extradição, alteração que foi demonstrada “exitosa” devido à efetiva capacidade das Turmas em julgar os casos com maior agilidade.

Nesse mesmo sentido, durante o debate para aprovação da Emenda Regimental, foi proposta ampliação da emenda para que pudesse abarcar também ações contra atos individuais do Presidente da República e dos Presidentes da Câmara e do Senado, assim como casos de conflitos entre União, Estados federados e DF, entre uns e outros ou entre os respectivos órgãos da Administração Indireta. O almejado pelos Ministros é aumentar a agilidade dos processos decisórios e a funcionalidade do plenário.

O Ministro Celso de Mello defendeu, ainda, que o Plenário deve se restringir a um número mínimo das ações mais relevantes, em outras palavras, como colocado pelo Ministro Barroso, o Plenário tem de cuidar de Repercussão Geral e processos objetivos, isso daria racionalidade e funcionalidade à atuação dos ministros do STF. O Ministro Celso de Mello, contudo, apresentou a possibilidade de determinados casos serem deslocados para o Plenário a pedido das partes ou por afetação dos próprios juízes.

Conclusão

O objetivo dos juízes, longe de se negligenciar as ações meramente individuais, é na realidade conferir a essas ações julgamento em tempo mais razoável. A transferência dessas ações às Turmas traz benefícios também ao Plenário ao desafogar sua pauta e permitir que os Ministros possam analisar de maneira mais eficiente aquelas ações que possuem maior relevância.

A busca pelo julgamento de ações de natureza objetiva reflete a tentativa de se concentrar em ações que resolvam controvérsias de grande repercussão ou que representem julgados de importância para além das partes dos processos. Em última instância, a procura pela objetividade das ações destinadas ao julgamento do Plenário reflete a função do STF de guardião da Constituição.

A completa e eficiente prestação jurisdicional pressupõe uma boa organização judiciária, portanto, a discussão de propostas que visem a maior funcionalidade do órgão julgador, como a emenda regimental em questão, vão de encontro aos princípios constitucionais de razoável duração do processo e acesso à justiça. A procura por soluções que proporcionem uma boa atuação da Suprema Corte é bastante relevante, principalmente quando se tem em mente a quantidade de processos pautados no Plenário do STF aguardando julgamento.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 28.375/DF*. Plenário. Relator: Ministra Rosa Weber. Sessão de 04/12/2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5825986>> Acessado em: 14 de jun. de 2014, às 17h47.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os Tribunais Superiores: recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos*. 2ª edição. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 12ª edição. Bahia: JusPodivm, 2010.

Direto do Pleno. *Pleno - STF aprova emenda regimental que acrescenta competências às Turmas*. STF. 2014. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=a2J12fRxoRY>> Acessado em: 17 de jun. de 2014, às 20h.

Estatísticas STF. *Pauta do Plenário*. Supremo Tribunal Federal. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pautapleno>> Acessado em: 17 de jun. de 2014, às 20h20.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Deve caber repercussão geral sempre que houver divergência*. Conjur. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-11/processo-caber-repercussao-geral-sempre-houver-divergencia>> Acessado em: 03 de jul. de 2014, às 23h23.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª ed. São Paulo, SP: MaxLimonad, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 54ª edição. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2013.

Notícias

Ações contra atos do CNJ serão de competência das turmas do STF. Migalhas. 2013. Disponível

em:<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI191819,61044-Acoes+contra+atos+do+CNJ+serao+de+competencia+das+turmas+do+STF>> Acessado em: 17 de jun. de 2014, às 20h.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias STF: Turmas do Supremo tiveram competências ampliadas nos últimos anos*. Supremo Tribunal Federal. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=258362>> Acessado em: 17 de jun. de 2014, às 20h.

NOTAS:

[1] Processo nº 353.117 julgado na sessão administrativa do dia 28 de maio de 2014

[2] Dados apresentados pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio no julgamento dos MS

[3] 2.^a Turma., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.02.2006

[4]

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pautaplenu> acessado em 17 de junho de 2014, às 20h20. O site do STF disponibiliza ainda uma relação dos processos na pauta autuados antes de 1995 em

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pautaplenu1995>

ANOTAÇÕES À LEI Nº 12.805/2013: EXPLICITAÇÕES À POLÍTICA NACIONAL DE INTEGRAÇÃO LAVOURA-PECUÁRIA-FLORESTA

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

Resumo: Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Quadra assinalar que a

segunda parte do inciso I do §1º do artigo 225 da Constituição de 1988 traz à baila o manejo dos recursos naturais. Cuida reconhecer que o substantivo *manejo*, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

Palavras-chaves: Meio Ambiente. Política Nacional de Integração. Desenvolvimento Sustentável.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Singelos Comentários ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema; 4 Anotações à Lei nº 12.805/2013: Explicitações à Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta.

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

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

aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “*prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém*”^[1]. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 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 e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “*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 dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “*Com a intensificação, entretanto, do interesse*

dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”[4]. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária**”[6].

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. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.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[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua

individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “*a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”[10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo[11], ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A gemação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores

foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente*”[\[13\]](#). Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[\[14\]](#) está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

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

incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Desta feita, decorrente do fato supramencionado, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subsiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda de exposição, quadra apontar que o direito à integridade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

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

também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

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

3 Singelos Comentários ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema

No que concerne ao meio ambiente natural, cuida salientar que tal faceta é descrita como ambiente natural, também denominado de físico, o qual, em sua estrutura, agasalha os fatores abióticos e bióticos, considerados como recursos ambientais. Nesta esteira de raciocínio, oportunamente, cumpre registrar, a partir de um viés jurídico, a acepção do tema em destaque, o qual vem disciplinado pela Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, em seu artigo 2º, inciso

IV, frisa que “*recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora*”[16]. Nesta esteira, o termo *fatores abióticos* abriga a atmosfera, os elementos afetos à biosfera, as águas (inclusive aquelas que se encontram no mar territorial), pelo solo, pelo subsolo e pelos recursos minerais; já os fatores bióticos faz menção à fauna e à flora, como bem assinala Fiorillo[17]. Em razão da complexa interação entre os fatores abióticos e bióticos que ocorre o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que se encontram inseridos.

Consoante Rebello Filho e Bernardo, o meio ambiente natural “*é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora*”[18]. Nesta senda, com o escopo de fortalecer os argumentos apresentados, necessário se faz colocar em campo que os paradigmas que orientam a concepção recursos naturais como componentes que integram a paisagem, desde que não tenham sofrido maciças alterações pela ação antrópica a ponto de desnaturar o seu aspecto característico. Trata-se, com efeito, de uma conjunção de elementos e fatores que mantêm uma harmonia complexa e frágil, notadamente em razão dos avanços e degradações provocadas pelo ser humano. Ao lado do esposado, faz-se carecido pontuar que os recursos naturais são considerados como tal em razão do destaque concedido pelo ser humano, com o passar dos séculos, conferindo-lhes valores de ordem econômica, social e cultural. Desta feita, tão somente é possível à compreensão do tema a partir da análise da relação homem-natureza, eis que a interação entre aqueles é preponderante

para o desenvolvimento do ser humano em todas as suas potencialidades. Patente se faz ainda, em breves palavras, mencionar a classificação dos recursos naturais, notadamente em razão da importância daqueles no tema em testilha. O primeiro grupo compreende os recursos naturais renováveis, que são os elementos naturais, cuja correta utilização, propicia a renovação, a exemplo do que se observa na fauna, na flora e nos recursos hídricos.

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

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

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

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

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade[19].

Ora, como bem manifestou o Ministro Carlos Britto, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540, *“não se erige em área de proteção especial um espaço geográfico simplesmente a partir de sua vegetação, há outros elementos. Sabemos que fauna, flora, floresta, sítios arqueológicos concorrem para isso”*[20]. Verifica-se, assim, que o espaço territorial especialmente protegido do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado, em especial no que atina à estrutura e funções dos diversos e complexos ecossistemas. Nessa esteira de exposição, as denominadas “unidades de conservação”, neste aspecto de afirmação constitucional, enquanto instrumentos de preservação do meio ambiente natural, configuram áreas de maciço interesse ecológico que, em

razão dos aspectos característicos naturais relevantes, recebem tratamento legal próprio, de maneira a reduzir a possibilidade de intervenções danosas ao meio ambiente.

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

4 Anotações à Lei nº 12.805/2013: Explicitações à Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta

Em uma primeira linha, a Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta apresenta os seguintes objetivos são: (i) melhorar, de forma sustentável, a produtividade, a qualidade dos produtos e a renda das atividades agropecuárias, por meio da aplicação de sistemas integrados de exploração de lavoura, pecuária e floresta em áreas já desmatadas, como alternativa aos monocultivos tradicionais; (ii) mitigar o

desmatamento provocado pela conversão de áreas de vegetação nativa em áreas de pastagens ou de lavouras, contribuindo, assim, para a manutenção das áreas de preservação permanente e de reserva legal; (iii) estimular atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica, assim como atividades de transferência de tecnologias voltadas para o desenvolvimento de sistemas de produção que integrem, entre si, ecológica e economicamente, a pecuária, a agricultura e a floresta; (iv) estimular e promover a educação ambiental, por meio de ensino de diferentes disciplinas, em todos os níveis escolares, assim como para os diversos agentes das cadeias produtivas do agronegócio, tais como fornecedores de insumos e matérias-primas, produtores rurais, agentes financeiros, e para a sociedade em geral; (v) promover a recuperação de áreas de pastagens degradadas, por meio de sistemas produtivos sustentáveis, principalmente da Integração Lavoura-Pecuária-Floresta - ILPF; (vi) apoiar a adoção de práticas e de sistemas agropecuários conservacionistas que promovam a melhoria e a manutenção dos teores de matéria orgânica no solo e a redução da emissão de gases de efeito estufa; (vii) diversificar a renda do produtor rural e fomentar novos modelos de uso da terra, conjugando a sustentabilidade do agronegócio com a preservação ambiental; (viii) difundir e estimular práticas alternativas ao uso de queimadas na agropecuária, com vistas a mitigar seus impactos negativos nas propriedades químicas, físicas e biológicas do solo e, com isso, reduzir seus danos sobre a flora e a fauna e a emissão de gases de efeito estufa; (ix) fomentar a diversificação de sistemas de produção com inserção de recursos florestais, visando à exploração comercial de produtos madeireiros e não madeireiros por meio da atividade florestal, a reconstituição de

corredores de vegetação para a fauna e a proteção de matas ciliares e de reservas florestais, ampliando a capacidade de geração de renda do produtor; (x) estimular e difundir sistemas agrossilvopastoris aliados às práticas conservacionistas e ao bem-estar animal.

A ILPF, para os dispositivos da legislação em comento, é entendida como a estratégia de produção sustentável que integra atividades agrícolas, pecuárias e florestais, realizadas na mesma área, em cultivo consorciado, em sucessão ou rotacionado, buscando efeitos sinérgicos entre os componentes do agroecossistema, com vistas à recuperação de áreas degradadas, à viabilidade econômica e à sustentabilidade ambiental. A estratégia da ILPF abrange 4 (quatro) modalidades de sistemas, assim caracterizados: I - Integração Lavoura-Pecuária ou Agropastoril: sistema que integra os componentes agrícola e pecuário, em rotação, consórcio ou sucessão, na mesma área, em um mesmo ano agrícola ou por múltiplos anos; II - Integração Lavoura-Pecuária-Floresta ou Agrossilvopastoril: sistema que integra os componentes agrícola, pecuário e florestal, em rotação, consórcio ou sucessão, na mesma área; III - Integração Pecuária-Floresta ou Silvopastoril: sistema que integra os componentes pecuário e florestal em consórcio; e IV - Integração Lavoura-Floresta ou Silvoagrícola: sistema que integra os componentes florestal e agrícola, pela consorciação de espécies arbóreas com cultivos agrícolas, anuais ou perenes.

A Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta será implementada com base nos seguintes princípios: (i) preservação e melhoria das condições físicas, químicas e biológicas do solo; (ii) sustentabilidade econômica dos empreendimentos rurais, por meio da

melhoria dos índices de produtividade e de qualidade dos produtos agropecuários e florestais, pela diversificação das fontes de renda e melhoria do retorno financeiro das atividades; (iii) investigação científica e tecnológica voltada ao desenvolvimento de sistemas integrados envolvendo agricultura, pecuária e floresta de forma sequencial ou simultânea na mesma área; (iv) integração do conhecimento tradicional sobre uso sustentável dos recursos naturais; (v) sinergia entre ações locais, regionais e nacionais, com vistas a otimizar os esforços e a aplicação dos recursos financeiros; (vi) cooperação entre os setores público e privado e as organizações não governamentais; (vii) estímulo à diversificação das atividades econômicas; (viii) observância do zoneamento ecológico-econômico do Brasil e respeito às áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; (ix) observância aos princípios e às leis de proteção ambiental; (x) incentivo ao plantio direto na palha como prática de manejo conservacionista do solo.

Compete ao poder público, no âmbito da Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta: (i) definir planos de ação regional e nacional para expansão e aperfeiçoamento dos sistemas, com a participação das comunidades locais; (ii) estimular a adoção da rastreabilidade e da certificação dos produtos pecuários, agrícolas e florestais oriundos de sistemas integrados de produção; (iii) capacitar os agentes de extensão rural, públicos, privados ou do terceiro setor, a atuarem com os aspectos ambientais e econômicos dos processos de diversificação, rotação, consorciação e sucessão das atividades de agricultura, pecuária e floresta; (iv) criar e fomentar linhas de crédito rural consoantes com os objetivos e princípios da Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta e

com os interesses da sociedade; (v) estimular a produção integrada, o associativismo, o cooperativismo e a agricultura familiar; (vi) promover a geração, adaptação e transferência de conhecimentos e tecnologias; (vii) fiscalizar a aplicação dos recursos provenientes de incentivos creditícios e fiscais; (viii) difundir a necessidade de racionalização do uso dos recursos naturais nas atividades agropecuárias e florestais, por meio da capacitação de técnicos, produtores rurais, agentes do poder público, agentes creditícios, estudantes de ciências agrárias, meios de comunicação e outros; (ix) assegurar a infraestrutura local necessária aos mecanismos de fiscalização do uso conservacionista dos solos; (x) estimular a mudança de uso das terras de pastagens convencionais em pastagens arborizadas para a produção pecuária em condições ambientalmente adequadas, a fim de proporcionar aumento da produtividade pelas melhorias de conforto e bem-estar animal; (xi) estimular e fiscalizar o uso de insumos agropecuários.

Referência:

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

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema

Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

_____. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 26 jul. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

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

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

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição

conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

[7] 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: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

[9] BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

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

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal Nº 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito

Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

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

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015: “Art. 225. *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.

[15] 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: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

[16] BRASIL. **Lei N.º 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015

[17] FIORILLO, 2012, p. 78.

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

[19] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 jul. 2015.

[20] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 3.540. Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado

da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais - Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - Decisão não referendada - Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a

garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional

que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter

eminente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória Nº 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União,

Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01 set. 2005. Publicado no DJe em 03 fev. 2006, p.14. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2015.

FACULDADE LEGALE

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

VANUSA BATISTA LOULA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO

São Paulo - SP

2014

FACULDADE LEGALE

Vanusa Batista Loula

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO:
INSTITUTO DA DESAPOSENTAÇÃO**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para obtenção do Título Especialista em Direito da Seguridade Social.

Orientador: Carlos Alberto Vieira de Gouveia

São Paulo - SP

2014

VANUSA BATISTA LOULA

Direito Previdenciário: Instituto da Desaposentação

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para obtenção do Título Especialista em Direito da Seguridade Social.

Data: _____

Resultado: _____

EXAMINADOR:

Profº: _____

Ass: _____

São Paulo -SP

2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me capacitar a chegar até aqui.

Agradeço aos meus pais que me conceberam e me criaram com base em seus princípios, me orientando e educando.

Agradeço aos professores e orientadores e diretores do curso que de alguma forma tiveram participação para esta conquista.

Minha eterna gratidão a todos que de alguma forma colaboraram, para esta realização. Deus os abençoe tremendamente.

*“Abre a boca com sabedoria, e a lei da
beneficência estará na tua língua”.*

SUMÁRIO

RESUMO	08
ABSTRACT	09
INTRODUÇÃO	10
1. Seguridade Social a luz da Constituição brasileira	
1.1 Conceito	12
2. . Previdência Social	12
2.1 (RGPS) Regime Geral da Previdência Social	15
2.2 (RPPS) Regime Próprio do Servidor Público	16
2.3 (LOAS) Lei Orgânica de Assistência Social	18
3. Fator Previdenciário	20
3.1 Tempo de Carência	20
4. Aposentadoria	21
4.1 Renuncia à Aposentadoria	27
5. Desaposentação	
5.1 Conceito	29
5.2 Posicionamento Jurisprudencial	33
5.3 Posições Doutrinárias	
5.3.1 teses favoráveis	37
5.3.2 teses desfavoráveis	45

6. Constituição Federal X Lei 8.213/1991	47
6.1 Desaposentação Segundo à constituição	48
6.2 Desaposentação segundo à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991	49
7. Quanto a Obrigatoriedade de Devolução do Benefício já concedido ..	52
8. Pacificação da Desaposentação	54
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	58

RESUMO

O trabalho aqui desenvolvido, tem a finalidade de realçar pontos essenciais, do Instituto da Desaposentação, tema de grande relevância na atualidade no Direito Previdenciário.

Na atual conjuntura é bastante comum trabalhadores viverem em situação em que a aposentadoria não é suficiente para suprir sua necessidade e de sua família, e se veem obrigados a continuarem na vida laborativa, para complementação de suas rendas.

O tema trata da situação em que o segurado renuncia a aposentadoria já constituída, a fim de incluir o tempo laborado após sua constituição tendo em vista o fato de que continuou contribuindo, ou seja, desfaz a que já tinha para adquirir uma nova aposentadoria com valor maior.

Essa realidade já está pacificada na jurisprudência e nas doutrinas, alguns porém entendem que esse direito ser concedido, desde que haja por parte do trabalhador a devolução do benefício por ele já percebido até então.

Palavras chaves: Desaposentação, Aposentadoria, Renuncia ao direito adquirido.

ABSTRACT

The work developed here, is intended to highlight key points, the Institute of Desaposentação, highly relevant topic today in the Social Security Law.

In the current climate is quite common workers live in situation where retirement is not sufficient to meet your needs and your family, and are forced to continue in working lives, to complement their incomes.

The theme deals with the situation where the insured waives retirement already established, to include the time labored after its constitution in view of the fact that continued to contribute, that is, apart that had to acquire a new retirement with value greater.

This reality is already pacified the jurisprudence and doctrines, but some believe that this right be granted, provided that the part of the worker to return for the benefit he has seen so far.

Key words: Desaposentação, Retirement, renounces granted.

INTRODUÇÃO

Depois de uma vida de tanto trabalho, o sonho do brasileiro é garantir uma vida segura, garantia que lhe é assegurada desde o início da vida laborativa, quando se obtém o primeiro registro na CTPS, e que obriga o empregador a contribuir mensalmente com a previdência social, garantido assim este benefício ao trabalhador brasileiro. Isso se torna uma preocupação com chegada de uma certa idade, quando o tempo de contribuição atinge o tempo mínimo exigido pela previdência para concessão do benefício.

Esse não é o maior problema, o fato é que nem sempre e na maioria das vezes, esta garantia não é suficiente para suprimento do seu sustento e ou de sua família, fato este que leva o trabalhador a não mais sonhar com o descanso, mas continuar no mesmo ritmo na esperança de que isso complemente a renda para sua sobrevivência, garantido assim como menciona nossa Constituição Federal: “A Dignidade da Pessoa Humana.

Mas há uma esperança, hoje temos a possibilidade, ainda em debates e discussões, mas já jurisprudenciado para melhorar o benefício já constituído, incluindo nele o tempo laborado após sua concessão, que vem a ser o instituto da Desaposentação, tema que discutiremos no nosso trabalho, objeto de estudo elaborado com, pesquisas, jurisprudência sobre o assunto aqui abordado, para maiores esclarecimentos

Abordaremos aqui este instituto, a luz da Constituição Brasileira, dissertando sobre os dois regimes previdenciários, (RGPS) Regime Geral de previdência Social e (RPPS) Regime Próprio de Servidores Públicos, esclarecendo todos os tipos de aposentadoria.

1. Seguridade Social A Luz Da Constituição Brasileira

1.1 Conceito

Garantida pela Constituição Brasileira 1988, a Seguridade social, não só é um direito adquirido como também, uma forma de precaução quando por motivada por força maior ou situações de risco da perda da capacidade laborativa, o cidadão alcance uma forma de sobrevivência.

Definida como um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, assegurando os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social” conforme está no artigo 194 da CF.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, conforme menciona a convenção OIT 102, de 1952, “a Seguridade Social é a garantia que a sociedade proporciona a seus contribuintes, conforme a uma conjunto de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais derivadas do desaparecimento ou em forte redução de seu sustento básico adquirido conseqüentemente por motivo de enfermidade, maternidade, **acidente de trabalho**, desemprego, invalidez, idade avançada ou ainda assistência médica às famílias com filhos.

2. Previdência Social

Modalidade que só é garantida através de contribuições mensais, feitas pelo empregador, ou pelo próprio particular exigindo um lapso temporal suficiente para aquisição do benefício, sua técnica de formação de reservas de capitais pra distribuição de benefícios de previdência.

Podemos dizer que a Previdência social é o instituto jurídico de que se vale o Estado patrocinado pela sociedade ativa, garantindo a sobrevivência e a dignidade do trabalhador que por algum motivo justificado tenha perdido temporária ou definitivamente, a capacidade laborativa. Em resumo, é uma forma social de Estado redistribuir benefícios a fim de promover o bem-estar do indivíduo. O cidadão em atividade no mercado laboral garante, pelas contribuições, a sobrevivência dos inativos (aposentados, pensionistas, enfermos, etc.

Divididas em dois regimes que abordaremos no próximo tema, a Previdência Social é um seguro social adquirido por meio de uma contribuição mensal que garante ao segurado uma renda no momento de sua inatividade, e ainda que exerça alguma atividade por conta própria; poderá contribuir para a Previdência Social todos os meses, podendo assim solicitar o auxílio-doença e obter um rendimento, se o caso for de mulheres que precisam parar de trabalhar por causa do parto, o salário-maternidade assegura uma renda mensal durante 120 dias, também assegura outros vários tipos de aposentadorias e pensão por morte, o trabalhador com carteira assinada está automaticamente filiado à Previdência Social, os trabalhadores autônomos e os empresários são contribuintes individuais. E mesmo quem não tem renda própria como estudantes, donas de casa e desempregados podem pagar como contribuinte facultativo para ter direito aos benefícios.

Segundo o Profº Humberto Tommasi :

Especialista em Direito a Previdência social vem da pré-história a preocupação do Homem em poupar alguma coisa para o futuro, de se precaver contra as intempéries, de se prover para períodos de dificuldades e de se prevenir contra ataques e acidentes.

Logicamente que o que fazia o homem primitivo não era “previdência social”, mas uma simples forma de proteção individual, de racionalização da comida, para que houvesse algo para mastigar no dia seguinte sem necessidade de nova caçada. A Previdência Social como a conhecemos hoje é muito maior do que isso e tem status de direito fundamental.

No mundo, adota-se como tendo sido o início da Previdência Social as leis alemãs de 1883, de Otto Von Bismarck, isto porque foi a primeira vez que o Estado assumiu a responsabilidade pela proteção previdenciária.

No Brasil, convencionou-se que a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682 de 24/01/1923, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAP) para os trabalhadores empregados das empresas ferroviárias é o marco inicial da Previdência Social, o que faz com que nosso sistema de previdência já tenha 88 anos.

Vale lembrar também que o Instituto nacional do Seguro Social – INSS, atual órgão gestor do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, foi criado pelo Decreto no 99.350, de 27/06/1990, mediante a fusão do IAPAS com o INPS e que as atuais leis de custeio e de benefícios do RGPS são, respectivamente, as Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/1991, as quais, aliadas a Constituição Federal de 1988, formam o principal arcabouço legal para seu entendimento.

Por isso é que Bertrand Russel escreveu: “... quando um homem primitivo, nas brumas da pré-história, guardou um naco de carne para o dia seguinte depois de saciar a fome, aí estava nascendo a previdência.”

O INSS (Instituto Nacional de seguridade Social) autarquia federal criada pela lei 8.029/90 e pelo decreto n. 99350/90, tem a tarefa de implantar as diretrizes estatais do que tange a previdência social e arrecadar e administrar as contribuições sociais, além de conceder e manter prestações e os benefícios previdenciários.

Existem dois tipos de regimes na previdência social (RGPS) Regime Geral de previdência Social e (RPPS) Regime Próprio de Servidores Públicos.

2.1 (RGPS) Regime Geral De Previdência Social

A redação pelas EC 20/98 e p 47/05 segundo a CF/88, menciona que a previdência será organizada com base no Regime Geral, sendo obrigatório a contribuição sob os critérios que equilíbrio financeiro atual cobrindo em seus termos, doenças , invalidez, morte, e velhice, e protegendo a gestante, o trabalhador desempregado involuntariamente, auxílios reclusão, pensão por morte do segurado, salário família, cônjuges ou companheiros com seus dependentes.

São elas as modalidades de benefícios da previdência social:

Aposentadoria por idade

Aposentadoria por tempo de contribuição

Aposentadoria especial

Aposentadoria por invalidez

Pensão por morte

Auxílio-doença

Auxílio-acidente

Auxílio-reclusão

Salário-maternidade

Salário-família

O desemprego involuntário, não é administrado pelo RGPS, apesar de sua natureza previdenciária quem o administra é a CEF (Caixa Econômica Federal) no caso ser concedido o Seguro desemprego.

Sendo assim, todo cidadão que exerce atividade remunerada obrigatoriamente são filiados ao RGPS, suas contribuições são descontado em folha, com base no percentual estabelecido em lei.

2.2 (RPPS) Regime Próprio Dos Servidores Públicos

Previstos no art. 40 da Constituição Federal de 1988 os regimes próprios dos Servidores Públicos são os regimes de previdência social dos servidores públicos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo ainda por este regime previdenciário os servidores das autarquias e fundações, os titulares de cargos vitalícios: magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas.

Segundo a Orientação Normativa MPS/SPS nº 1, de 23.01.07, expedida pela Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPS) Regime

Próprio de Previdência Social é aquele estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal, “consolidada pela lei pela Lei Federal nº 9.717, de 27.11.98, que, e mesmo da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, estabeleceu regras o funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos dos entes federados, estabelecendo de forma sólida, os Regimes Próprios de Previdência Social.

O Decreto nº 83.081/79, que regulamentou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência – SINPAS, instituído pela Lei nº 6.439/77, trazendo seu conceito no artigo 12, porém antes mesmo da regulamentação do SINPAS, a redação original do art. 3º da Lei nº 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), por sua vez já fazia referência a regimes próprios de previdência.

O Regime Próprio é custeado pelas seguintes fontes de recursos: contribuições patronal; contribuições dos servidores ativos, inativos e de pensionistas, estes dois últimos somente se perceberam proventos acima do teto instituído para o Regime Geral de Previdência Social; compensação previdenciária.

São elas as modalidades de benefícios do plano de Seguridade Social do servidor:

Aposentadoria compulsória;

Aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição;

Aposentadoria voluntária por idade
Aposentadoria especial;
Auxílio-doença
Salário-família;
Salário-maternidade.
Pensão por morte;
Auxílio-reclusão.

2.3 LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social)

Existem diversos fatores, que podem ocorrer levando o cidadão a perder sua capacidade laborativa, como por exemplo: invalidez por acidente ou doença, reclusão por ação penal, desemprego involuntário, pensão por morte do segurado ou até incapacidade econômica quando ele pode também depender de uma Assistência Social.

Dentro dos tipos de regimes existentes, temos ainda diversas modalidades de aposentadoria que podem ser concedidos, entre elas o LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social) que independe de contribuição, e é direcionada a assistência à saúde, alimentação e outras necessidades básicas, para aqueles considerados hipossuficiente.

“O benefício de assistência social será prestado, a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, conforme prevê o art. 203, inciso V da Constituição Federal.”

A regulamentação deste benefício se deu pela Lei 8.742/93, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), e do Decreto 1.744/95, os quais estabelecem os seguintes requisitos para concessão:

- a) Ser portador de deficiência ou ter idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso não-deficiente;*
- b) Renda familiar mensal (per capita) inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo;*
- c) Não estar vinculado a nenhum regime de previdência social;*
- d) Não receber benefício de espécie alguma, salvo o de assistência médica;*
- e) Comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família;*

O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Poderá haver a transformação do benefício entre espécies, sendo desnecessária a cessação de uma espécie para concessão da outra quando for verificado, por exemplo, que o beneficiário da espécie 87 (deficiente) preenche os requisitos exigidos para a espécie 88 (idoso).

Se durante o processo de revisão for apurada a concessão irregular de um Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC-LOAS) em virtude de omissão do requerente ao declarar o grupo e a renda familiar, e se verificar que atualmente o requerente preenche todas as condições estabelecidas pelo LOAS para concessão de outro benefício, deve-se cessar o benefício mais recente e conceder novo benefício.

Se for constatado que por erro administrativo foi concedido benefício assistencial a casal de idosos, antes do Estatuto do Idoso, sem observar os critérios estabelecidos no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o INSS deve cessar o benefício mais recente e, em seguida, conceder novo benefício.

Trecho extraído da Obra Direito Previdenciário - Teoria e Prática Sergio Ferreira Pantaleão é Advogado, Administrador, responsável técnico pelo Guia Trabalhista e autor de obras na área trabalhista e Previdenciária.

3. Fator Previdenciário

Fator previdenciário obrigatoriamente aplicado, nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição e voluntariamente nos casos de aposentadoria por idade. Seu cálculo é realizado com base em uma fórmula que considera a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado até o momento.

3.1 Tempo de Carência

É o tempo mínimo de contribuição que o trabalhador precisa comprovar para ter direito a um benefício previdenciário que pode variar de acordo com o benefício solicitado entre 12 e 180 contribuições mensais, sem interrupções sob pena de perda da qualidade de segurado.

Para os segurados filiados à Previdência Social até 24/7/1991, a carência para as aposentadorias por tempo de contribuição, por idade e especial é fixada conforme o ano em que o segurado implementar todas as condições, sendo de 138 contribuições em 2004 e seis a mais para cada ano, até 180 em 2011. Para aqueles inscritos após 24/7/1991, a carência é de 180 contribuições.

4. Aposentadoria

Agora iremos apontar os pontos principais de pontos da gerais da aposentadoria, abordando alguns aspectos relevantes, de seus tipos.

Direito assegurado ao cidadão de se manter enquanto inativo na vida laboral, garantido subsistência sem deixar de receber sua remuneração, desde que cumprido os requisitos legais, dos quais a autarquia deverá conceder através de uma ato administrativo vinculado ao poder público, garantia constitucional prevista nos art. 7º, inciso XXIV, 201 e 202, da CRFB/88.

O Direito Previdenciário demanda de seu aplicador a adequada compreensão de suas normas, com profundo componente axiológico, no intuito da busca constante do pleno atendimento dos anseios e expectativas da sociedade.

A admissibilidade dessa nova forma de pensar o Direito Previdenciário vai ao encontro da **Constituição**: A qual traz, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito criado pelo constituinte de 1988, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Este trabalho busca um entendimento acerca das aposentadorias dos Regimes Próprios de Previdência Social de Servidores Públicos, um entendimento embasado em perspectivas restritas a finalidades de atingir o bem comum objetivando a propriedade privada a todos. É a participação ao bem-estar social, é a utilização dos direitos civis e da liberdade pela prevalência do aspecto negativo de abstenção estatal.

O artigo 40

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

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei; II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. §

5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, a, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

*§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta **Constituição***

, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo. § 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º. § 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. § 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, a soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável

na forma desta *Constituição*, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

§ 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.

§ 15. Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar"

Contudo no caso citado baseamos nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que decidiu no dia 29 de outubro de 2009 pela modificação da Súmula 726, que garantia aposentadoria especial apenas para professores com

tempo de serviço em sala de aula. Com a decisão, fruto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3772), a redução em cinco anos nos requisitos de idade e tempo de contribuição para a aposentadoria será estendida também para diretores e coordenadores de unidade escolar, além de assessores pedagógicos na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio.

Súmula 726

Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

A ADI 3772 foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR) contra a Lei Federal [11.301/06](#),

que estende o benefício da aposentadoria especial para diretores das unidades escolares, coordenadores pedagógicos e supervisores de ensino, concedendo a eles o mesmo benefício dados aos professores que se dedicam, exclusivamente, a ministrar aulas.

Registra-se que o tempo relacionado ao exercício de atividade que não esteja diretamente ligada à sala de aula, ainda que relacionado ao magistério, como, por exemplo, a participação em cursos de pós-graduação (em que o docente fica sem lecionar por um determinado período), não entra no cômputo para se chegar ao tempo de serviço gerador da aposentadoria especial, não obstante seja considerado para fins de concessão de aposentadoria ordinária.

Segundo Sérgio Pinto Martins a aposentadoria do professor deveria ser a normal, como de qualquer pessoa, tirando inclusive a matéria da **Constituição**

Não se verifica maior penosidade da aposentadoria do professor do que em outras profissões, nem em relação aos que trabalham com crianças e adolescentes. O que é preciso é que se assegure um salário digno ao professor e que ele não trabalhe em três períodos.

Foram assegurados aos servidores que preencheram todos os requisitos legais até 15 de dezembro de 1998, os direitos para aposentadoria, exigidos pela legislação então vigente. A partir de 16 de dezembro de 1998, as regras de transição introduzidas pela EC/20 em seu art. 8º deverão ser observadas para as novas aposentadorias.

No caso específico, na data da publicação da EC 20/98

a servidora havia completado o tempo necessário para requerer aposentadoria (integral) em conformidade com a legislação então vigente, contando, porém os 25 anos englobava o tempo fora da sala de aula o que implica reconhecer a obrigatoriedade de adaptação às novas regras, não sendo invocável, no caso, a alegação de direito adquirido, uma vez que na realidade, havia apenas uma expectativa de direito à aposentadoria.

4.1 Renúncia à Aposentadoria

Tema inserido, dentro do instituto da desaposentação, requisito necessário, para sua concessão, sendo assim se faz necessários os esclarecimentos sobre este ato.

A aposentadoria é um direito personalíssimo impossível de ser transferido a terceiros, não devemos confundir com direito indisponível no caso do segurado, surge então a possibilidade de optar pela desaposentação, uma possibilidade de aproveitamento do tempo de segurado para um nova aposentadoria mais vantajosa, permanecendo no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Publicado por Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

Carta Forense

Conteúdo editorial completamente apartidário e independente

O jornal Carta Forense é um periódico jurídico-científico, editado e publicado pela empresa de publicações científicas STANICH & MAIA ESTRATÉGIA INFORMAÇÃO DIRIGIDA LTDA na forma impressa (45.000 exemplares/mês) e de portal eletrônico.

Jornal da Ordem - Rio Grande do Sul - 2013

Por unanimidade, a 6.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região determinou ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que proceda ao cancelamento da aposentadoria do recorrente e compute as contribuições previdenciárias por ele efetivamente recolhidas após a primeira aposentação, para fins de concessão de novo benefício.

O autor recorreu a este Tribunal contra sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem pela qual o impetrante pretendia assegurar a concessão do direito de renunciar à aposentadoria proporcional, que já lhe é paga, para fins de obter benefício mais vantajoso. Segundo o recorrente, o direito pleiteado encontraria amparo na legislação de regência e

nos princípios constitucionais que indica. Para o relator, desembargador federal Kássio Marques, o recorrente tem razão. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral quanto à questão alusiva à possibilidade de renúncia ao benefício de aposentadoria, com utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso, explicou. Segundo o magistrado, o que o recorrente pretende não é a reversão da aposentação que lhe é paga, mas apenas o acréscimo de novas contribuições recolhidas após aquele ato, com o propósito de obter outro benefício. Daí por que não vislumbro qualquer violação ao art. da Lei 8.213/91, nem ao art. 181-B do Decreto 3.048/99, destacou. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência, acrescentou o desembargador Kássio Marques.

0076892-16.2009.4.01.3800

Contudo não há justificativa para a devolução dos valores já percebidos pelo trabalhador, afinal dependendo do tempo que tenha de contribuição correrá o risco de trabalhar um longo período de forma gratuita para restituir o que já recebeu, e daí então só depois do pagamento da dívida é que irá usufruir do salário mais vantajoso, com uma aposentadoria melhor.

5. Desaposentação

5.1 Conceito

É a reversão do ato administrativo do direito adquirido, ou seja, da aposentadoria, renunciado pelo segurado para obtenção de uma outra mais vantajosa, utilizando o tempo de contribuição já cumulado, continuando no mesmo ou em um regime diferente.

A desaposentação pode ocorrer tanto no RGPS quanto no RPPS, com a intenção de melhorar os provimentos do segurado, mas apenas no benefício de aposentadoria, porém afasta a possibilidade em qualquer outro benefício, inclusive aposentadoria por invalidez, até porque esta corre o risco de ter interrompida a qualquer tempo.

Embora ainda não regulamentado pelo direito previdenciário, e sem previsão legal, tem sido pauta em discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência, com tudo tem sido defendido com garra e vigor nas duas formas sendo caracterizado com um direito social.

Castro e Lazzari ensinam que:

“A desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada, com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

A criação do fator previdenciário pela Lei nº 9.876/99 foi crucial para o surgimento do conceito da desaposentação. Como essa medida reduziu o valor dos benefícios de quem se aposenta cedo, muitos aposentados continuaram a contribuir e acionaram a Justiça para pedir o recálculo do benefício, porém, sem abrir mão dos valores já contribuídos.

O aludido fator é um coeficiente atuarial que visa equilibrar as contas da previdência, e que considera as seguintes variáveis para cálculo das aposentadorias pagas pelo INSS: a expectativa de sobrevida, o tempo de contribuição e a idade do segurado no momento da aposentadoria. Quanto mais jovem é o segurado que se aposenta, menor será seu benefício. Isso porque a Previdência entende que ele receberá a aposentadoria por mais tempo, já que sua expectativa de vida é maior. Esse coeficiente atuarial incide obrigatoriamente sobre a aposentadoria por tempo de contribuição e facultativamente na aposentadoria por idade.

O instituto da desaposentação tem como principal finalidade possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Convém ressaltar que há quem defenda a impossibilidade da medida para o aproveitamento do tempo de contribuição em um mesmo regime. Porém, predomina o entendimento mais amplo que entende como cabível a possibilidade do instituto tanto na hipótese em que o aproveitamento do tempo de contribuição se dê no mesmo regime previdenciário, quanto em um outro regime, admitindo assim o referido instituto em ambas as situações.

É cediço que o INSS, autarquia responsável pela administração dos benefícios previdenciários do RGPS, não concorda, de forma alguma, que haja a possibilidade para aquele que se aposentou em qualquer das formas existentes de aposentadoria (excetuando a aposentadoria por invalidez) de renunciar a este direito e voltar ao status quo ante, ou seja, ao estado que tinha antes de requerer o benefício, sendo-lhe restituído também, o tempo, para que dele possa se beneficiar com benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário.

A Legislação específica da Previdência é omissa quanto à desaposentação, vedando tão somente a contagem concomitante do tempo de contribuição e a utilização de tempo já aproveitado em outro regime. A Carta Magna de 1988, por seu

turno, não a veda, inclusive o seu artigo 201, parágrafo 9º, garante a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

Eis que o Decreto 3.048/99 é o único a fazer menção ao assunto, porém de forma sucinta, taxativa e totalmente contrária, quando afirma in verbis:

“Art 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro.”[3]

E é de se observar que é justamente neste artigo do Dec. 3.048/99 que se amparam todos aqueles que são contrários à desaposentação, e vão mais além quando invocam o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, afirmando que se a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito nem a coisa julgada, que dirá o poder judiciário. Estão, pois, vinculados ao princípio da legalidade e do ato jurídico perfeito.

Não obstante a existência desse dispositivo é preciso ter em mente que o decreto, enquanto ato normativo regulamentador, não poderia dizer mais do que a lei ou a Constituição, podendo, por isso, dizer-se inconstitucional, uma vez que limita o direito dos aposentados quando a própria lei silencia a este respeito.

Segundo IBRAHIM (2011), o segurado deve averbar seu novo tempo de contribuição, seria esse o objetivo da desaposentação, isso quando o segurado permanecer no mesmo regime, mas quando ocorrer uma mudança nesse regime, excluiria o vínculo com o regime antigo, e seria emitida uma certidão do tempo de contribuição, já averbado o novo regime. Para o autor impedir a desaposentação no RGPS argumentasse que não há previsão legal expressa, por isso fica impossível a concessão da desaposentação pela previdência.

Ainda na opinião de IBRAHIM (2011), a concessão da aposentadoria é um ato perfeito após preencher todos os requisitos previstos na legislação, e em comparação com os atos do direito privado torna-se inalcançáveis pela legislação, conforme a CF em seu artº. 5º, inc. XXXVI: “ a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico e perfeito e a coisa julgada”.

Ainda segundo a obra acima, a constituição protege os direitos adquiridos pelos indivíduos e não podem ser violadas muito menos prejudicar o seu interesse.

Talvez a solução fosse, solicitar a Previdência um novo benefício de acordo com a situação atual do segurado, mas esse ato é vedado pelo art. 18,§ 2º da lei 8.213/91(com redação na lei 9.528/97): “ O aposentado pelo Regime Geral De Previdência Social, que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma previdenciária, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado”.

5.2 Posicionamento Jurisprudencial

Existe muita divergência entre os juízes federais quanto a Desaposentação e vários julgados no TRF, mas iremos abordar o posicionamento da 1ª turma do TRF da 1ª Região, que deu provimento parcial ao pedido:

*A 1.ª Turma do TRF da 1.ª Região deu parcial provimento à apelação de um trabalhador contra sentença que negou o pedido de **desaposentação**. Agora, o requerente vai receber o benefício mais vantajoso e as parcelas atrasadas.*

O autor entrou com o processo na Justiça Federal de primeiro grau contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), requerendo o cancelamento da aposentadoria antiga, com o objetivo de usar o tempo trabalhado para conseguir aposentadoria mais vantajosa em nova função. O pedido foi negado em primeira instância. Inconformado, o contribuinte recorreu ao TRF1, alegando que o segurado pode renunciar ao benefício antigo e usar o tempo trabalhado para cômputo de nova aposentadoria por tempo de contribuição.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

*O relator, desembargador federal Ney Bello, destacou que o direito à **desaposentação** parte de duas premissas: a aposentadoria é um direito patrimonial, portanto: “Tendo o trabalhador preenchido todos os requisitos legais para a obtenção do benefício, a Administração tem a obrigação de concedê-lo”. O outro ponto trata do direito em lei de obter a **desaposentação**. O § 2.º, do art. 18, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que: “O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao*

*salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado”.
A lei dá garantia judicial ao contribuinte.*

O desembargador afirmou que “a relação entre segurado e INSS é de reciprocidade; assim, se o beneficiário contribuiu mesmo depois de aposentado, pode reverter essas contribuições em seu favor para receber uma aposentadoria melhor.

*Ney Bello ainda ressaltou que é possível recalculer o benefício do aposentado sem a necessidade da devolução do dinheiro já recebido. O relator citou, ainda, jurisprudência do TRF da 4.^a Região, segundo a qual: “A admissão da possibilidade da **desaposentação** não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2.^o do art. 18 da Lei n.º 8.213/91. Este dispositivo disciplina outras vedações, não incluída a **desaposentação**. A constitucionalidade do § 2.^o do art. 18 da Lei n.º 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco a **desaposentação**; isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário (TRF4 – EINF 5010614-84.2011.404.7100, 3.^a Seção, Relator para acórdão: João Batista Pinto Silveira, D.E. 30/03/2012)”.*

Por fim, o relator ordenou a implantação do novo benefício a partir da data do ajuizamento da ação, junto com as parcelas em atraso. A Turma acompanhou, à unanimidade, o voto do desembargador.

0045869-13.2013.4.01.3800

Data do julgamento: 2/04/2014

Data da publicação (e-DJF1): 13/05/2014 Processo n.º

Neste outro a posição do TRF, foi favorável:

O Des. Néviton Guedes, relator, se baseou em jurisprudência do STJ e do próprio TRF-1 que acolhe a possibilidade jurídica da desaposentação:

A desaposentação não contraria o interesse público e pode ser pleiteada em manifestação unilateral do administrado. O entendimento é do desembargador federal Néviton Guedes ao analisar recurso de um segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que requeria a desaposentação.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1

Na 1ª instância, a ação foi julgada improcedente. O segurado recorreu ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região alegando que na qualidade de segurado do INSS pode renunciar à aposentadoria de que é titular, visando obter outro benefício, sendo desnecessária a devolução dos valores que percebeu enquanto aposentado.

Ao analisar o recurso, o desembargador Néviton Guedes, relator, se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do próprio TRF-1 que acolhe a possibilidade jurídica da desaposentação.

Para o desembargador, dessa maneira, seria possível transformar a remuneração de uma aposentadoria já concedida em valores mais favoráveis ao beneficiário, com a utilização do tempo de serviço posterior à jubilação, procedendo-se a novo cálculo da renda mensal inicial, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Néviton Guedes citou na jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões para dar parcial provimento à apelação do segurado, determinando que as parcelas vencidas sejam compensadas com aquelas recebidas pela parte autora com a aposentadoria anterior desde a data de início do novo benefício. A decisão foi unânime. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRF-1.

Temos ainda tribunais que entendem que não há necessidade de devolução do valor já obtido pelo segurado:

TRF1 – Turma permite desaposentação sem devolução de dinheiro ao INSS

24 de janeiro de 2014

A 2.^a Turma TRF da 1.^a Região confirmou a possibilidade de renúncia de aposentadoria, podendo o titular contar o tempo de contribuição efetuada à Previdência para fins de obtenção de novo benefício, sem que tenha que devolver o que recebeu como benefício.

A parte autora recorreu ao TRF1 contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação. Sustentou, em síntese, que pode renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo de serviço em uma nova aposentação, com renda inicial mais elevada, conforme entendimento jurisprudencial dominante. Alegou, ainda, o requerente tratar-se a aposentadoria de um direito patrimonial e disponível.

O relator, juiz federal convocado Márcio Barbosa Maia, esclareceu que “a jurisprudência desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm se posicionado de maneira favorável à pretensão do autor, à consideração de ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível, podendo o segurado a ele renunciar, para que o tempo de contribuição seja computado na concessão de outro benefício que lhe seja mais vantajoso, não sendo necessária a devolução das importâncias percebidas em razão da primeira aposentadoria”.

Continuou o juiz: “dessa forma é possível obter-se aposentadoria mais favorável, utilizando-se de tempo de serviço posterior à jubilação, com novo cálculo da renda mensal inicial”.

Diante disso, conforme sustenta o magistrado, deve ser concedida ao apelante a aposentadoria requerida, a partir da propositura da ação, devendo ser pagas as diferenças entre a aposentadoria anteriormente recebida e a nova aposentadoria concedida, tomando por marco e termo inicial a data do

ajuizamento da ação, na ausência de prévio requerimento administrativo.

Ante o exposto, o relator deu provimento à apelação para reformar a sentença e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a implantar o benefício de nova aposentadoria em nome do autor a partir da propositura da ação.

A decisão foi unânime.

Processo n.º 0036685-67.2012.4.01.3800

Data do julgamento: 27/11/2013

Data de publicação: 19/12/2013

5.3 Posições Doutrinárias

5.3.1 *Teses Favoráveis*

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada, com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Na Carta Magna não há qualquer vedação à desaposentação. Na legislação específica da Previdência Social tampouco existe dispositivo legal proibitivo da renúncia aos direitos previdenciários. Existe apenas um ditame no Decreto regulamentador, o que se pode afirmar inconstitucional, posto que limitando direito quando a lei não o fez. É patente que um decreto, como norma subsidiária que é, não pode restringir a aquisição de um direito do aposentado, prejudicando-o.

Destacamos, entretanto, que a desaposentação é muito mais fruto da construção doutrinária e jurisprudencial do que propriamente retirada do texto legal.

O que existe no sistema previdenciário brasileiro é a ausência de norma proibitiva, tanto no tocante a desaposentação quanto no tocante à nova contagem do tempo referente ao período utilizado na aposentadoria renunciada.

No caso, por ausência de expressa proibição legal, subsiste a permissão, posto que a limitação da liberdade individual deve ser tratada explicitamente, não podendo ser reduzida ou diminuída por omissão.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. Saraiva, 198, p. 36.

Desistência de algum direito. Ato voluntário pelo qual alguém abre mão de alguma coisa ou direito próprio. Perda voluntária de um bem ou direito. A renúncia típica ou própria constitui-se de ato explícito e voluntário de não exercício ou abandono de um direito sem que se opere a transferência do mesmo a outrem.

Importante destacar a ressalva que alguns doutrinadores fazem com relação à renúncia em favor de outrem. No caso, muitos consideram que a mesma não se configuraria propriamente em renúncia mas sim numa transferência de direito, ou até alienação, posto que tal depende do consentimento do destinatário.

Outro ponto importante trazido pela doutrina é a diferenciação entre o abandono e a renúncia. O abandono compõe-se do ato de abandonar a coisa e com o evidente propósito de abandonar, sendo este segundo aspecto de caráter subjetivo.

Em tal ato o adquirente da coisa não tem relação jurídica com aquele que a abandonou, tratando-se de aquisição originária, como exemplo o usucapião.

Assim, pode-se conceituar renúncia como ato unilateral do agente, e assim independe da vontade ou deferimento de outrem, consistente no abandono voluntário de um direito ou de seu exercício, é ato, portanto, que independe da aquiescência de outrem.

Definimos portanto, no tocante a esse trabalho, que a renúncia é ato de caráter do possuidor do direito, eminentemente voluntário e unilateral, através do qual alguém abandona ou abre mão de um direito já incorporado ao seu patrimônio.

Cabe-nos agora analisar se a desistência da aposentadoria seria então uma renúncia ao direito e se a mesma seria permitida no direito brasileiro. A definição do direito à aposentadoria como direito público ou privado é ponto marcante na discussão quanto à possibilidade ou não da desaposentação, por isso passaremos ao tópico seguinte.

Do direito à desaposentação no sistema previdenciário brasileiro

Como já vimos a aposentadoria constitui direito personalíssimo, sob o qual não se admite transação ou transferência a terceiros. O que não significa que a mesma seja um direito indisponível do segurado.

Roberto Luis Luchi Demo explica:

A aposentadoria, a par de ser direito personalíssimo (não admitindo, só por isso, a transação quanto a esse direito, v. g., transferindo a qualidade de aposentado a outrem) é ontologicamente direito disponível, por isso que direito subjetivo e patrimonial decorrente da relação jurídico-previdenciário.

Há quem diga, que algumas teses favoráveis a Desaposentação, tenham inconsistências. Segundo Fernando Maciel, procurador federal em Brasília e coordenador-geral de matéria de benefício da Procuradoria Federal Especializada do INSS:

A Previdência Social brasileira foi criada e se mantém sob a égide de um sistema solidário, inclusivo e sustentável. Para que se tenha a noção de sua importância econômico-social, a cada mês o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) paga aproximadamente R\$ 35 bilhões, relativos aos 30 milhões de benefícios previdenciários implementados por tempo de contribuição, idade avançada, doença, invalidez, morte, entre outras contingências sociais.

No debate acerca da sustentabilidade do regime previdenciário, surge a chamada “desaposentação”. Na prática, trata-se da revisão da aposentadoria daqueles que continuaram a trabalhar, a fim de aumentar a renda mensal com a consideração do período contribuído enquanto já aposentado. Várias ações nesse sentido aguardam a palavra final do Supremo Tribunal Federal (STF), que decidirá ser ou não possível a renúncia à aposentadoria vigente, a incorporação do tempo contribuído enquanto aposentado, bem como a devolução dos valores recebidos até então.

A tese favorável à desaposentação possui, todavia, algumas inconsistências. Em uma primeira análise, deve-se ter em conta que a discussão não pode ter um cunho meramente financeiro, no qual se preocupa tão somente com um benefício que seja mais favorável a um indivíduo, mas sim de entendimento do próprio sistema do Seguro Social.

A Previdência Social Brasileira é regida pelo sistema de repartição simples, no qual cada segurado contribui não apenas para financiar o seu próprio benefício (característica dos regimes de capitalização), mas sim para compor um fundo social responsável pelo custeio de todos os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Esse sistema de repartição simples, fundado na solidariedade social, justifica o recolhimento de contribuição social por parte dos aposentados.

Outro aspecto que merece melhor debate é a insegurança jurídica que a desaposentação pode gerar no sistema previdenciário brasileiro. Isso porque, ao se retirar o caráter da definitividade da prestação previdenciária, cria-se a possibilidade de o aposentado requerer a sua desaposentação infinitamente, toda vez que contribuísse após a jubilação. Vale ressaltar também que o segurado que reúne os requisitos para a obtenção da aposentadoria por contribuição faz uma “opção financeira” de sua inteira responsabilidade: requerer a aposentadoria ou continuar contribuindo para o sistema podendo obter um valor mais elevado de benefício.

Paralela às questões legais e de possível admissibilidade da desaposentação, há de se fazer uma estimativa dos custos que isso poderia acarretar à Previdência Social e ao próprio Estado. Estamos falando hoje de cerca de 500 mil brasileiros aposentados que trabalham e contribuem com a Previdência Social, sendo que, segundo cálculos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cerca de 70 mil aposentados já procuraram a Justiça para solicitar a desaposentação. Estudo do INSS estima que apenas no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, 481.120 benefícios apontariam para um volume de recursos para custeio do regime previdenciário de quase R\$ 50 bilhões. Isso se considerarmos apenas o cenário estático dos benefícios atuais, sem mencionar o impacto no comportamento dos futuros segurados.

Na seara social há de se analisar que a admissão da desaposentação poderia acarretar a aposentadoria precoce, já que a data da mesma perderia sua importância, a resistência a sair do trabalho após a primeira aposentadoria e a consequente redução da oferta de postos de trabalho, e o aumento do número de aposentados buscando trabalho.

A pergunta que precisamos fazer é: em que medida a sociedade brasileira se beneficiaria com a desaposentação? Se a resposta não parece simples, mais fácil talvez seja lembrar da nossa Constituição Federal e dos princípios sobre os quais

foram construídas a base de nossa democracia, notadamente o da solidariedade.

Contudo a desaposentação vem ganhando cada vez mais importância, grande parte desta importância se deve as várias especulações a respeito de reforma no Sistema previdenciário Brasileiro, é claro que no administrativo isso não é possível, direcionando esta demanda para o Judiciário, e mesmo sem uma definição concreta esta demanda vem aumentando muito a cada dia, até agora já existe algo em torno de 125 ações de desaposentação ajuizada desde 2009, (pesquisa divulgada pela AGU (Advocacia Geral da União).

Este instituto tem como principal característica garantir aos a aposentados do INSS, por intermédio da justiça a inclusão de todas as contribuições recolhidas mensalmente pelo empregador e repassada ao INSS em um novo pedido de aposentadoria posterior á uma primeira já concedida, pelo fato do trabalhador continuar em atividade laborativa, e conseqüentemente contribuindo como segurado, o que lhe concederia o direito a de pedir a DESAPOSENTAÇÃO, visando uma percepção maior de remuneração na aposentadoria, porém o art. 181-B do decreto 3048/199 da legislação previdenciária, fundamenta que o benefício previdenciário é irreversível e irrenunciável, e para o INSS no âmbito administrativo, possui caráter definitivo, dando sempre decisão desfavorável quanto ao pedido.

Entretanto, os valores percebidos à título de aposentadoria, tem caráter alimentar e ainda quando se dá o início dos recebimentos os valores são inclusos em seu patrimônio, sendo assim são bens disponíveis, segundo a previsão legal, com base no direito patrimonial constitucional e depende somente da vontade do segurado para exercício do seu direito em tempo oportuno, e pode renunciá-lo para a percepção de um benefício mais vantajoso, e se tratando de caráter alimentar se torna desnecessário a devolução dos valores já recebidos a partir da primeira a aposentadoria.

Em se tratando da desaposentação no caso do homem, serão necessário a observância do art. 53 da Lei 8213/1991, ou seja 35 anos de contribuição e para a mulher 30 anos, para recebimento da aposentadoria integral, embora a legislação anterior previa a possibilidade de aposentadoria proporcional para

ambos, mediante diversas alterações legislativas que só vieram à prejudicar os segurados a Lei 9.876/99, incluiu para o cálculo da aposentadoria o fantasma do fator previdenciário, levando o segurado a um prejuízo ainda maior de aproximadamente 30% do seu salário. Este cálculo a partir de então passa à ser referente ao mês 07/1994, sendo diferente para cada um conforme seu tempo de contribuição, ou seja ao invés de uma aposentadoria de 100% do salário para um trabalhador que na data de entrada do pedido tivesse 33 anos de contribuição, agora passa a ter somente 88% do percentual do salário-benefício calculado pelo INSS, isso desde de julho de 1994, com a incidência do fator previdenciário.

Com a aplicação do fator é necessário a elaboração do cálculo previdenciário detalhado mês à mês dos salários de contribuição recolhidos ao INSS, para chegar no valor da nova aposentadoria, assim sendo, depois de comprovado que o valor da nova aposentadoria será mais benéfico ao segurado mesmo com a aplicação do fator previdenciário, o INSS deverá conceder ante a sua própria legislação o novo benefício ao trabalhador, mediante tutela antecipada.

Não podemos deixar de mencionar que a grande discussão neste sentido tem sido referente a devolução dos valores já percebidos, e sobre esta matéria existem vários posicionamentos, porém ainda não temos um entendimento pacífico à esse respeito, mas na maioria as posições tem sido contrárias à devolução dos valores, mas se houver a necessidade de devolver, sua compensação, não poderá ultrapassar 30% do valor do benefício.

Artigo: A importância do posicionamento do STF sobre a desaposentação

A decisão final sobre a desaposentação – renúncia da uma aposentadoria na busca de outra mais vantajosa - que está sendo julgada no Supremo Tribunal Federal (STF), diz muito sobre os rumos que o país poderá tomar nos próximos anos, pois, uma decisão contrária vai totalmente contra o interesse da população, mostrando assim que a nossa Justiça dá mais importância as questões políticas e financeiras acima do direito e a vontade popular.

O debate ainda está indefinido, com dois votos favoráveis à questão e dois contrários. Na sessão do dia 9 de outubro deste ano, o ministro Luís Roberto Barroso (relator dos REs 661256 – com repercussão geral – e RE 827833) considerou válida a desaposentação, argumentando, de forma correta, ser nossa legislação omissa em relação ao tema, já que não existe nenhuma proibição expressa aos aposentados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que continuem trabalhando. No dia anterior a esse voto, o Ministro Marco Aurélio de Mello, também já tinha se declarado favorável.

Contudo, no dia 27 de outubro, os ministros Dias Toffoli e Teori Zavascki, demonstrando posições que seguem interesses do governo e votaram contrários a tese, ambos entendem que a legislação não assegura esse direito. Na sequência a ministra Rosa Weber suspendeu o julgamento com mais um pedido de vista dos autos. Ainda não há data para continuidade da votação.

Enfim, há forte pressão do Governo Federal contra a tese, seus porta-vozes diversas vezes informaram não aceitar a desaposentação, apontando motivos variados. Mas, é certo, tal posição tem um único motivo, o financeiro. Já é praticamente um consenso que esse é um direito dos contribuintes que se aposentam e continuam a trabalhar e a contribuir com o INSS, tanto que as decisões judiciais favoráveis se multiplicam. Entretanto, é explicável a posição contrária do Governo a esse direito, são mais de 500 mil brasileiros que possuem esse direito, o que poderia causar uma grande defasagem financeira na previdência, já que não foram feitas previsões para estes valores.

Contudo, não é porque o modelo previdenciário brasileiro cometeu erros que os aposentados e pensionistas devem pagar. Esses contribuíram com valores maiores por um período de tempo e tem direito a um maior rendimento. Outro ponto relevante é que na maioria das decisões os aposentados não

estão sendo obrigados a devolverem o que já receberam da aposentadoria, o que desfaz mais um argumento do Governo.

Observo diariamente um crescente número de ações judiciais pedindo a desaposentação, pois a população anseia por esse direito, as decisões favoráveis nos demais tribunais estão crescendo, vemos que finalmente os aposentados passaram a acreditar que realmente possuem este direito.

Assim, uma decisão contrária do STF, seria um verdadeiro balde de água fria no ânimo desses aposentados, uma verdadeira injustiça. O que só comprova que a decisão só mostrará na realidade de que lado nossa justiça está, se da população ou do capital.

Guilherme de Carvalho é advogado previdenciário e presidente da G. Carvalho Sociedade de Advogados.

5.4.2 Teses Desfavoráveis

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região^[6] já se manifestou nesse sentido:

Não há o que falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.

Alguns doutrinadores são desfavoráveis a aposentação, com base no que dispõe o que dispõe o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, pois ele menciona que o aposentado pelo Regime geral de Previdência Social, que voltam a vida

laborativa, não podem gozar de benefícios referente ao novo período trabalho, com exceção no caso de salário família e reabilitação profissional, portanto existe vedação expressa na lei, quanto a sua aceitação.

Para aqueles que são desfavoráveis a desaposentação um dos pontos negativos, seja o fato de defenderem a não devolução dos valores já percebidos no benefício revogado, e ainda a reincorporação do tempo de serviço antes utilizados, com isso a autarquia seria duplamente prejudicada.

Esse pensamento defende que o mais justo seria o segurado devolver os valores por ele percebido até a concessão da revogação, e deveria o segurado ter como consequência a revogação de todo ato que a primeira aposentadoria provocou ao INSS.

Agravo de instrumento parcialmente provido:

. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 182848. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO. Data da decisão: 22/06/2004).

No caso acima, o Emérito Desembargador Federal Jadiel Galvão, relator do julgamento, ressalta que o caso em tela não é de simples renúncia de benefício previdenciário, mas também pretensão de utilização do tempo de serviço para a contagem de um novo benefício, em outro regime de previdência. Portanto, decidiu o Douto Relator pela necessidade da devolução dos valores recebidos, para que haja devida compensação financeira para a mudança de regime.

Recurso especial improvido:

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. 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. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido. (692628 DF 2004/0146073-3, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 16/05/2005, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.09.2005 p. 515).

6. Constituição Federal X Lei 8.213/1991

A Constituição federal de 1988 defende os direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, não podendo defraudar este direito, ou tal ato seria inconstitucional. Por outro lado temos a Lei previdenciária 8.213/1991, estabelecendo seus benefícios Sociais que na década de 1990 sofreu grave mudança restringindo direitos dos segurados da previdência, deixando de exercer seu caráter de amparo ao trabalhador e passando a se preocupar muito mais com as contribuições, supervalorizando muito mais os aspectos econômicos.

Enquanto a Constituição defende a dignidade nos direitos fundamentais os direitos fundamentais previdenciários são a expressão do poder aquisitivo refletindo na contribuição previdenciária dos segurados do INSS.

6.1 Desaposentação Segundo A Constituição

Não podemos revogar os direitos fundamentais constantes na Constituição Federal, e nem excluir que dele faz parte os direitos previdenciários,

no que consiste a aposentadoria, pois o indivíduo passa uma vida trabalhando e contribuindo, esperando a tão almejada aposentadoria.

Com a Emenda Constitucional 20/1998 para o Regime Geral de previdência Social, e a Emenda Constitucional 41/2003 para o Regime Próprio dos Servidores públicos, os artigos 201 e 40 da Constituição sofreram alterações drásticas prejudicando demasiadamente os segurados, essas alterações poderão se reverter em benefícios servindo de fundamento, caso seja concedida a desaposentação.

Por não ter sido mencionado ou lembrado no ordenamento previdenciário, tomamos como base jurídica a Constituição, para o instituto da desaposentação, houve até uma tentativa para isso ocorrer mais foi vetado pelo Presidente atuante na época, argumentando que havia inconstitucionalidade, isso colabora até os dias de hoje para o pedido administrativo ser negado constantemente, não sendo considerado como ato legítimo. E para aqueles que defendem a legitimidade do instituto o único argumento que fundamenta sua inadmissão é inconstitucional segundo o § 2º do art. 18 da Lei dos Benefícios Previdenciários.

Conforme a Constituição ainda a Seguridade Social é financiada direta ou indiretamente por toda a sociedade, com seus recursos proveniente da União, Estados, Municípios e DF.

Por fim a aposentadoria é um direito fundamental garantido pelo Constituição Federal de 1988

6.2 Desaposentação Segundo A Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991.

O benefício concedido como direito garantido pela Previdência Social, é tratado em nossa carta magna, porém regulamentado pela Lei 8.213/91, tanto aposentadoria quanto pensão por morte, asseguram a subsistência ou amparo em caráter permanente, patrimonial, pecuniário e individual, conforme as modalidades a seguir:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

d) aposentadoria especial;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

g) salário-maternidade;

h) auxílio-acidente;

i) abono de permanência em serviço;

i) abono de permanência em serviço;

(Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - quanto ao dependente:

II - quanto ao dependente:

a) pensão por morte;

b) auxílio-reclusão;

b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

a) pecúlios;

(Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

b) serviço social;

b) serviço social;

c) reabilitação profissional.

§ 1º Só poderão beneficiar-se do auxílio-acidente e das disposições especiais relativas a acidente do trabalho os segurados e respectivos dependentes mencionados nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta lei, bem como os presidiários que exerçam atividade remunerada.

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

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

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

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência

Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O segurado contribuinte individual, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribuam na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, não farão jus à aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006).

Contudo o nosso art. 4º da mesma Lei, ainda menciona

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Se o segurado tem a obrigação de continuar contribuindo, porque não ter o direito de se beneficiar desta contribuição? já que o caráter contributivo da Previdência é de benefício.

7 . Quanto A Obrigatoriedade De Devolução Do Benefício Já Concedido

Cabe ressaltar que a aposentadoria tem caráter alimentício, sendo totalmente inviável sua devolução ou restituição, já que sua utilização é meramente sobrevivência, e isso de maneira alguma pode causar prejuízo ao erário, sendo que as verbas de contribuição são posteriores, e o fato de ter o direito a melhoria da remuneração tem efeito ex nunc, portanto até o período de gozo da aposentadoria anterior, não havia parâmetros pra se pleitear sua alteração, sendo esta somente possível após um novo período de contribuição que cumula o direito já adquirido até a data com este novo período de contribuição pós aposentadoria.

Mas infelizmente encontramos ainda muita dificuldade para este entendimento conforme mostra o julgado à seguir:

REVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18 PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91.: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES.EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.

- Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o art. 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição. - O art. 18 parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97) proibiu novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal. - É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário, inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado. - As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão. - Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito. (TRF4, 6ª T., AC 461016, Proc. nº 2000.71.00001821-5, Rel. o MM. Juiz N

STJ já chegou à confirmar o direito à desaposentação sem devolução de valores já percebidos, com argumento de ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível e suscetível de desistência pelos seus segurados, sem exigência a devolução de valores já percebidos no benefício renunciado para a concessão de outro, isso foi assinado pelo o relator, ministro Herman Benjamin.

O colegiado esteve de acordo com o voto do Ministro Herman Benjamin que aplicou a jurisprudência já fixada pelo STJ, mas enfatizou sua posição quanto à devolução de valores já recebidos.

Ressaltou que a devolução de valores do benefício renunciado contribuem para pagamento de dois benefícios da mesma espécie, que segundo ele violaria o princípio da precedência da fonte de custeio, entendendo que nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a fonte que supra esse pagamento.

Ele acredita que a não devolução dos valores poderá acarretar na generalização da aposentadoria proporcional. Em outro julgamento sobre o mesmo tema afirmou o ministro que nenhum segurado deixaria de requerer o benefício quando preenchidos os requisitos mínimos.

8 . Pacificação Da Desaposentação

O mais justo então seria a pacificação da desaposentação, assim estaríamos exercendo o princípio da dignidade humana, após tantas tentativas e discussões

Em recentíssima decisão, proferida na sessão desta quarta-feira, 8, em sede de REsp (1.334.488), a 1ª seção do STJ sedimentou o entendimento acerca da possibilidade de o segurado aposentado renunciar ao benefício para, contando com o período de contribuição utilizado para concessão do primeiro benefício, obter nova aposentadoria sem que tenha de devolver os valores anteriormente recebidos.

A decisão em comento, proferida sob a sistemática do art. 543-C do CPC, unifica o entendimento que já vinha sendo proferido em reiteradas decisões do próprio STJ, firmando a orientação a ser seguida pelos Tribunais Regionais do país, que, diariamente, recebem centenas de processos referentes à matéria.

O entendimento adotado pelo STJ foi de extrema felicidade, uma vez que em se tratando de benefício previdenciário, ou seja, direito patrimonial com caráter disponível, não se justifica o óbice imposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social aos segurados no intuito de condicionar a renúncia do benefício à devolução dos valores recebidos.

A devolução dos valores recebidos pelo segurado em decorrência do benefício a ser renunciado se mostrava ainda mais absurda em virtude do nítido caráter alimentar da verba em questão, caráter esse pacífico no âmbito jurisprudencial, já tendo o STF em diversas oportunidades se manifestado a esse respeito .

Cabe ressaltar que o posicionamento adotado se adequa melhor, também, à realidade dos segurados do Regime Geral de Previdência Social, que, em sua grande maioria, ao terem seu benefício concedido, sofrem sensível redução em seus vencimentos, seja pelo baixo valor das contribuições vertidas para a Seguridade Social, seja pela alta incidência do fator previdenciário, tendo de retornar, dessa forma, à vida laborativa no intuito de garantir uma subsistência mais digna para si e para sua família.

Nesse contexto, consistiria nítida afronta ao caráter contributivo do sistema de Previdência Social impedir que o segurado se utilize das contribuições vertidas para seguridade social, em razão do novo vínculo empregatício adquirido após a concessão da primeira aposentadoria, para obter benefício mais vantajoso, devendo ser levado em consideração o fato de que o segurado não possui escolha se irá contribuir ou não em razão do novo vínculo, uma vez que a filiação ao sistema previdenciário é obrigatória (art. 201, caput, CF/88), bem como o segurado que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência além de ser segurado obrigatório em relação a essa atividade, estará sujeito às contribuições para fins de custeio da Seguridade Social (art. 11, §3º, lei 8.213/91).

Resta agora aguardar o julgamento pelo STF do RExt 381.367, que irá por fim de uma vez por todas à discussão em torno da matéria, o recurso em comento foi interposto por segurado do INSS, em que foi reconhecida a repercussão geral

da matéria, já tendo o ministro relator, Marco Aurélio, proferido voto provendo o recurso e reconhecendo o direito à desaposentação, após o voto do relator, pediu vista o ministro Dias Toffoli.

ARE 658950 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012; AI 849529 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012; RE 271123, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 08/08/2000, DJ 02-09-2000 PP-00121 EMENT VOL-02002-07 PP-01421

CONCLUSÃO

Sendo assim, chego à conclusão que a desaposentação é uma faca de dois gumes, onde existem tanto fatores favoráveis quanto desfavoráveis bastante consistentes e relevantes

Por um lado a aposentadoria conquistada é tida como definitiva, Por um outro seus recolhimentos posteriores a aposentadoria geram direitos à

benefícios, ou não haveria razão para o trabalhador continuar recolhendo e sofrendo descontos em folha de valores para uma contraprestação que não será realizada.

O justo, me parece, ser manter a aposentadoria concedida, sem devolução de valores já percebidos e concedendo assim uma aposentadoria em forma de complemento com relação ao período de recolhimento posterior à aposentadoria,

Assim seria cumprido o princípio da dignidade Humana, enquanto a questão aqui não deveria ser discutida, pois este princípio não só defende a justiça como também o direito do trabalhador.

Por fim podemos entender, que temos muito mais defensores a favor que ao desfavor a desaposentação. E que o instituto não causa nenhum tipo de prejuízo ao sistema, já que as contribuições posteriores não previstas, além de que visa melhorar vida e o bem estar do segurado e seus dependentes, concedendo o mínimo de dignidade no que tange os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

*SERGIO FERREIRA PANTALEÃO é Advogado, Administrador, responsável técnico pelo Guia Trabalhista e autor de obras na área trabalhista e Previdenciária Extraído da Obra **Direito Previdenciário - Teoria e Prática** pesquisa realizada em 30/06/2015 as 10:03hs*

HUMBERTO TOMMASI, Advogado Graduado Pela Puc-Pr – Pontifícia Universidade Católica Do Paraná, Especialista Em Direito Previdenciário Pela Unicuritiba – Centro Universitário Curitiba,

Sócio-Diretor Do Ineja – Instituto Nacional De Ensino Jurídico Avançado
www.stf.jus.br/repositorio/cms/.../anexo.doc, acessado em 30/06/2015, as 13:52hs

Editado e publicado pela empresa de publicações científicas STANICH & MAIA **Estratégia Informação Dirigida Ltda** na forma impressa (45.000 exemplares/mês) e de portal eletrônico. *Jornal da Ordem - Rio Grande do Sul – 2013*, acesso em 03/07/2015 as 18:56hs

CASTRO E LAZZARI, Alison Da Silva Andrade, Ana Lúcia Cardoso Do Amaral Fonseca, Wnildson de Freitas Cant, disponível em juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9137&n_link=revista_artigos_leitura, acessado em 04/07/2015 as 08:52hs

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Editora Impetus. Niterói, RJ, 2009.

3 CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 488. Pesquisa realizada em 08/07/2015, as 15:23hs

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, A 1.ª Turma do TRF da 1.ª Região, Processo n.º 0045869-13.2013.4.01.3800, Data do julgamento: /04/2014 Data da publicação (e-DJF1): 13/05/2014, acessado em 13/07/2015 as 10:45hs

NÉVITON GUEDES, Desembargador relator, **Fonte: Revista Consultor Jurídico**, jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões, pesquisa realizada em 01/08/2015 as 13:45 em diante

TRF1 – Turma permite desaposentação sem devolução de dinheiro ao INSS, 24 de janeiro de 2014, Processo n.º 0036685-67.2012.4.01.3800, Data do julgamento: 27/11/2013, Data de publicação: 19/12/2013, fonte: <http://boletimjuridico.publicacoesonline.com.br/trf1-turma-permite-desaposentacao-sem-devolucao-de-dinheiro-ao-inss/> acesso em 01/08/2015 às 17:27hs

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**. Editora Impetus. Niterói, RJ, 2009.

3 CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 488., pesquisa realizada em 02/08/2013 as 10:30hs em diante

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 7ª Edição. São Paulo: LTR, 2006, p. 543, pesquisa realizada em 07/08/2015 as 22:15hs

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Saraiva, 198, p. 36, pesquisa realizada em 09/08/2015 as 9:32hs

FERNANDO MACIEL, procurador federal em Brasília e coordenador-geral de matéria de benefício da Procuradoria Federal Especializada do INSS, fonte: www.conjur.com.br/2013, acesso realizado em 09/08/2015 as 11:00hs em diante

Guilherme de Carvalho é advogado previdenciário e presidente da G. Carvalho Sociedade de Advogados. fonte <http://www.administradores.com.br/noticias/carreira/artigo-a-importancia-do-posicionamento-correto-do-stf-sobre-a-desaposentacao>, acesso realizado em 13/08/2015 as 10:22hs

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DE 1988, pesquisa e leitura realizada as 9:35hs do dia 13/08/2015

DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO TRF3. AI - agravo de instrumento – 182848. Relator:. Data da decisão: 22/06/200, acesso realizado em 13/08/2015 as 10:31hs

Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 16/05/2005, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.09.2005 p. 515). Acesso realizado em 15/08/2015 as 16:15hs

LEI 8.212/91 , fonte: Vade Mecum 2013, acesso 15/08/2015 as 16:22 em diante

LEI 8.213/91, fonte: Vade Mecun 2013. Acesso 15/08/2015 às 17: 34 em diante

Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin ... Ministro** do Superior Tribunal de Justiça presidente da 1ª seção, acesso realizado em 26/08/2015 as 10:24hs em diante

Min. Luiz Fux, are 658950 agr, relator(a):, primeira turma, julgado em 26/06/2012, processo eletrônico dje-181 divulg 13-09-2012 public 14-09-2012; ai 849529 agr, relator(a): min. luiz fux, primeira turma, julgado em 14/02/2012, acórdão eletrônico dje-054 divulg 14-03-2012 public 15-03-2012; re 271123, relator(a): min. sepúlveda pertence, primeira turma, julgado em 08/08/2000, dj 02-09-2000 pp-00121 ement vol-02002-07 pp-01421, acesso realizado em 26/08/2015 as 12:43hs