

Apoiando-me num estudo feito pela Consultora Legislativa Renata Baars, intitulado Comparação entre os direitos dos Soldados da Borracha e dos ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, constato que, muito embora os assim chamados soldados da borracha tenham contribuído decisivamente para o fornecimento de insumos de borracha para fabricação de pneumáticos que foram utilizados pelos 'aliados' na 2ª Guerra Mundial tendo, inclusive, um histórico de mortes, por doenças e outras intempéries daquela região insospita à época, em maior escala do que a dos ex-combatentes que foram para o front de batalha, as compensações e honrarias pelo sacrifício foram, em escala inversamente proporcional aos óbitos, bem inferiores em qualidade e quantidade às que foram prestadas a título de reconhecimento aos ex-combatentes.

Em seu estudo pontuou Baars:

"(...) Em plena Segunda Guerra Mundial, os japoneses cortaram o fornecimento de borracha para os Estados Unidos. Dessa forma, as atenções do governo americano se voltaram para a Amazônia, grande reservatório natural de borracha. Para obter a borracha necessária à continuidade das operações bélicas, as autoridades brasileiras e americanas assinaram acordo onde ficou estabelecido que o governo americano faria investimentos na produção de borracha amazônica e, em contrapartida, o governo brasileiro seria responsável por encaminhar a mão-de-obra necessária aos seringais.

Assim, entre 1943 e 1945 foram convocados cerca de 60 mil seringueiros, principalmente oriundos do Estado do Ceará, para a extração da borracha da Amazônia. Esses trabalhadores ficaram conhecidos como soldados da borracha e a operação passou a ser tratada como um heróico esforço de guerra.

De outro lado, atuavam nas frentes de batalha na Itália cerca de 20 mil soldados brasileiros, militares e civis convocados para compor o esforço da segunda guerra mundial. Ao terminarem as operações bélicas, os soldados que eram civis e os soldados militares que se licenciaram do serviço ativo e retornaram à vida civil, receberam a denominação de ex-combatentes.

Conforme dados apresentados no Portal Amazônia (http://portalamazonia.globo.com/artigo_amazonia_az.php?idAz=130), cerca de metade dos 60 mil seringueiros enviados à Amazônia pereceram de doenças como malária, das péssimas condições de alimentação na selva e mesmo em face de assassínios cometidos pelos próprios donos dos seringais. De outro lado, entre os 20 mil soldados que foram enviados à Itália, as mortes foram de 454 combatentes. (...)”

Pelo relato acima destacado fica evidente, ou ao menos esclarecido, que os seringueiros, doravante chamados soldados da borracha, em sua maioria oriundos do Estado do Ceará, que foram, por força Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, para a região Amazônica trabalhar na extração de látex para a fabricação de pneumáticos que equipariam os veículos utilizados pelos 'aliados' na 2ª Guerra mundial, notadamente por causa do fato de os seringais asiáticos, de onde era suprida a matéria prima necessária para a indústria pneumática das forças aliadas, terem sido tomados pelos japoneses, sofreram as agruras da guerra em escala, talvez, até maior do que os ex-combatentes que efetivamente participaram de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967.

Ocorre, porém, que em matéria de compensação pelo sacrifício, observa-se do histórico legislativo que o reconhecimento dos soldados da borracha foi bem inferior ao dos ex-combatentes.

Cingindo-me ao que interessa para a resolução da lide jurídica posta, no caso, a possibilidade de cumulação de pensão especial com benefícios previdenciários observa-se que em relação ao ex-combatente o legislador constituinte permitiu expressamente a cumulação conforme se infere da leitura do art. 53, II, do ADCT.

Por outro lado, no que diz respeito ao soldado da borracha foram editados atos normativos infralegais (art. 3º, § 2º, da Portaria MPAS nº 4.630, de 13/03/1990; e art. 617 e 619, ambos da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007) vedando a cumulação.

Esta postura normativa viola, a meu sentir, o direito jusfundamental da igualdade (no sentido da isonomia material) na medida em que desequipara desarrazoadamente situações fáticas quase que idênticas.

Da desequiparação desarrazoada entre a situação jurídica do seringueiro com a do ex-combatente, pois ambos atuaram na defesa da nação na 2ª Guerra Mundial com mudança apenas do local de prestação do serviço militar. Violação ao princípio da igualdade

Vem de longe a lição do prof. Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que viola o princípio da isonomia a desequiparação fortuita e/ou injustificada de situações jurídicas.

Diz o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, verbis:

"(...) o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e deste juridicizados.

(...)

[P]or via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende afirmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimenosas para os atingidos" (O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 18 e segs.).

Nesta senda, em relação aos ex-combatentes que foram para o front de batalha dispôs o legislador constituinte em matéria de reconhecimento pelos serviços prestados que estes fariam jus a uma pensão especial mensal a qual poderia ser cumulada com outro benefício previdenciário.

Esta é a dicção que se extrai da leitura do art. 53, II, do ADCT, verbis:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

Por sua vez, aos soldados da borracha o legislador constituinte assegurou no art. 54, do ADCT, o mesmo benefício, em caráter indenizatório, da pensão mensal especial.

Ocorre, todavia, que em normas infralegais foi estipulada a vedação à possibilidade de cumulação desta pensão mensal especial com qualquer tipo de benefício previdenciário.

Com efeito, como dantes já pontuado, dar tratamento discriminatório aos soldados da borracha que também incrementaram esforços na ajuda aos 'aliados' na vitória na 2ª Guerra mundial, valendo, mais uma vez ressaltar que o número de mortes entre os soldados da borracha foi superior ao dos ex-combatentes que foram para o front de batalha somente pelo fato do local da prestação do serviço militar, vale dizer, os soldados da borracha prestaram serviço na Amazônia extraindo látex para a fabricação de pneumáticos sob as mais fortes e bárbaras condições adversas e os ex-combatentes realizaram operações bélicas no local da guerra, se revela uma flagrante violação ao princípio da igualdade.

Da impossibilidade jurídica de vedação à cumulação da pensão mensal vitalícia do art. 54, do ADCT com outro(s) benefício(s) previdenciário(s) por norma infralegal. Violação ao princípio da legalidade

Ademais, entendo que no caso presente a controvérsia jurídica limita-se a definir se a pensão mensal especial devida aos seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, ou que, atendendo a apelo do Governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos do art. 54, da ADCT e lei regulamentar de regência, pode ser percebido pelo beneficiário de forma cumulada com outro(s) benefício(s) da seguridade social, sem que implique em ofensa ao conceito de carência exigido para a percepção do benefício especial.

Dispõe o art. 54 da ADCT

Art. 54. Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos.

§ 1º O benefício é estendido aos seringueiros que, atendendo a apelo do Governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial.

§ 2º Os benefícios estabelecidos neste artigo são transferíveis aos dependentes reconhecidamente carentes.

§ 3º A concessão do benefício far-se-á conforme lei a ser proposta pelo Poder Executivo dentro de cento e cinquenta dias da promulgação da Constituição. (grifei)

Por sua vez, a Lei 7.986/89 (conhecida como Lei do Seringueiro), dando efetividade ao disposto no art. 54, do ADCT, assim dispôs:

Art. 1º É assegurado aos seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, que tenham trabalhado durante a Segunda Guerra Mundial nos Seringais da Região Amazônica, amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, e que não possuam meios para a sua subsistência e da sua família, o pagamento de pensão mensal vitalícia correspondente ao valor de 2 (dois) salários-mínimos vigentes no País.

Parágrafo único. O benefício a que se refere este artigo estende-se aos seringueiros que, atendendo ao chamamento do governo brasileiro, trabalharam na produção de borracha, na região Amazônica, contribuindo para o esforço de guerra.

Art. 2º O benefício de que trata esta Lei é transferível aos dependentes que comprovem o estado de carência.

Art. 6º O Ministério da Previdência e Assistência Social baixará as instruções necessárias à execução desta Lei, no prazo de 60 (sessenta) dias. (grifos nossos)

Há de ser aclarado que o benefício assistencial de amparo social, vulgarmente conhecido como LOAS, previsto 203, caput, da CF/88, constituiu-se em garantia individual constitucional daquelas minorias escolhidas pelo constituinte originário, e é de caráter personalíssimo e intransferível.

Tem como evidente, com efeito, a diferença entre aquele benefício assistencial e a pensão mensal especial prevista no art. 54 da ADCT, a qual, ressalte-se, pode ser transferida aos dependentes.

Tal ponto já o diferencia em muito do benefício previsto na Lei 8.742/91 e sobre o qual recai a proibição de ser acumulado com qualquer benefício previdenciário.

Muito embora a pensão vitalícia de seringueiro não esteja, de fato, prevista na Lei 8.213/91, tal fato isolado não pode aferir ao benefício um caráter assistencial, em especial porque possui uma característica que o diferencia substancialmente, ou seja, a possibilidade de ser transferida a dependentes.

Nesta senda, tenho para mim que a restrição imposta pelo art. 3º, § 2º, da Portaria MPAS nº 4.630, de 13/03/1990, padece do vício de ilegalidade na medida em que restringiu direito não limitado pela lei reclamada pelo legislador constituinte, no caso a Lei nº 7.986, de 28/12/1989.

No âmbito da doutrina estrangeira, o festejado prof. Luis S. Cabral de Moncada, em seu clássico Lei e Regulamento, deixa assente que está sob o domínio da lei, sendo defeso ao regulamento, especificar quais são os beneficiários das subvenções devidas pela Administração Pública.

Colhe-se este respeitável posicionamento doutrinário, na seguinte passagem de sua lapidária obra:

"(...) Daqui se poderá concluir que em matéria de administração de prestação, englobando as subvenções, não há necessariamente uma reserva de lei de caráter geral. Desta maneira se torna possível que a atribuição de certas subvenções possa ser feita com base em simples regulamentos, dentro, claro está, dos limites da lei.

5. No que diz respeito à intensidade da previsão legislativa, não exige a teoria do (sic) essencialidade que todos os aspectos do regime jurídica das subvenções caiam sob a alçada da lei. Se para a lei fica reservada disciplina do fim da subvenção, de certos pressupostos objetivos e subjetivos (entre estes a demarcação do círculo dos destinatários) e normas de competência, já o procedimento concreto a adoptar para a atribuição das subvenções, pode ser deixado à liberdade de disposição da administração através de regulamentos dentro, claro está, dos limites da lei ou seja, desde que não contrariem leis existentes. Deve no entanto dar-se por assente que no capítulo dos pressupostos legislativos não podem deixar de figurar a indicação precisa dos destinatários da subvenção, dos fins a prosseguir, da forma a adoptar, se de direito público se de direito privado e dos quantitativos a atribuir, estes últimos pelo menos dentro de limites claros e compreensíveis. São estes os aspectos essenciais do ponto de vista da efetividade dos direitos dos cidadãos e que não podem deixar de ser exigíveis à lei. (...)” grifou-se.

Este entendimento, mutatis mutandis, está consagrado na jurisprudência do Eg. Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) há mais de cinco décadas (1958), quando se firmou a tese de que não há uma reserva constitucional de lei apenas para regular procedimentos e responsabilidades administrativas, contudo, o agir administrativo está limitado ao disposto em lei ou precedentes judiciais que já regulavam a matéria, verbis:

Em tradução livre: "(...) A lei Federal Constitucional não contém regras não escritas gerais do título para o controle do processo e as responsabilidades das autoridades administrativas nas perdas de funções na administração por in capacidade. Esses itens podem ser sujeitos a uma acção administrativa, então, a menos que haja leis ou jurisdições. (...)” grifou-se

Este entendimento doutrinário já está consagrado na jurisprudência do C. STF, conforme se infere em clássicos precedentes da lavra do eminente Ministro decano Celso de Mello, verbis:

"O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua contra quem ou praeter legem, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite 'sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)'. Doutrina. Precedentes (RE 318.873-Agr/SC, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.)." (AC 1.033-Agr-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-5-06, Plenário, DJ de 16-6-06) grifou-se.

"O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuições que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes." (ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-01, Plenário, DJ de 27-6-03) grifou-se.

Ademais, o conceito de carência exigido para a aquisição do direito à pensão mensal especial do art. 54, do ADCT, não pode ser confundido com o de miserabilidade, este necessário à percepção do benefício assistencial (LOAS) e já assaz definido pela jurisprudência.