



ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

ANALYSIS OF THE CONDITION OF THE BOSS OR HEAD OF FAMILY FROM THE CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN

¹Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto

RESUMO

O objetivo do trabalho é analisar, a partir da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a possibilidade de afastamento das regras que exigiam a condição de chefe ou arrimo de família, para concessão de aposentadoria por velhice rural, bem como a exigência de invalidez do marido para a percepção de pensão por morte da segurada trabalhadora rural, previstos na Lei Complementar 11/71 e no Decreto 80.080/79. Conclui-se que, efetuado o controle de supralegalidade, a partir da Convenção citada, deve-se efetuar o afastamento das regras discriminatórias a partir da vigência da Convenção, em 1984.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade e supralegalidade das leis, Aposentadoria por velhice, Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, Chefe ou arrimo de família, Direitos sociais

ABSTRACT

The goal of the workpaper is to verify, from the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, the possibility of expulsion of rules that required the condition of boss or head the family, for granting of retirement by rural old age, as well as the requirement of invalidity of husband for the perception of pension due to death of the insured rural worker, provided for in the “Lei Complementar 11/71” and “Decreto 80.080 /79”. It is concluded that, performed the supralegalidade control, you must move the discriminatory rules from the validity of the Convention, in 1984.

Keywords: Control of conventionality and “supralegalidade” of law, Old-age retirement rural, Convention on the elimination of all forms of discrimination against women, Boss or head of family, Social rights

¹ Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, São Paulo (Brasil). E-mail: toffanetto@msn.com



INTRODUÇÃO

O benefício previdenciário de aposentadoria por velhice era previsto no artigo 4º da Lei Complementar (LC) 11/71 e no artigo 297 do Decreto 80.080/79, que exigiam a condição de chefe ou arrimo de família para a sua concessão.

O chefe ou arrimo de família, nos termos do Decreto 80.080/79, em consonância com o Código Civil, era o marido. Somente em situações excepcionais, a mulher assumia a condição de chefe ou arrimo da família, podendo pleitear o benefício. Como consequência, o marido somente poderia requerer a pensão por morte, decorrente do óbito da mulher, quando ostentasse a condição de inválido. Havia, portanto, notória discriminação de gênero para efeito da percepção do benefício.

A jurisprudência majoritária admite que a igualdade de gênero foi fixada pela Constituição Federal de 1988, de forma a estabelecer que as regras discriminatórias da Lei Complementar 11/71 e do Decreto 80.080/79 não foram recepcionadas pelo atual texto constitucional. O efeito prático é admitir a condição de segurada da mulher trabalhadora rural a partir do início da vigência da Constituição Federal e não somente a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Porém, o mesmo raciocínio concernente à igualdade de gênero pode ser extraído da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1984, possibilitando retroagir as consequências do entendimento jurisprudencial.

Para atingir esse objetivo e verificar a aplicabilidade da Convenção internacional à matéria previdenciária, é necessário efetuar uma análise acerca do controle de suprallegalidade, tendo por parâmetro a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

A questão é de grande relevância, pois permite o reconhecimento da condição de segurada a mulheres trabalhadoras rurais a partir de 1984, com reflexos em benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente aposentadoria por idade) e pensão por morte.

1. BENEFÍCIO DE APOSENTARIA POR VELHICE

A Lei Complementar 11/71 previa a existência da aposentadoria por velhice no meio rural, nos seguintes termos:



Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

O artigo 3º da Lei Complementar definia o trabalhador rural e seus dependentes, nos seguintes termos:

Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Assim, a Lei Complementar estabelecia que a aposentadoria por velhice tinha como requisitos: a) a condição de trabalhador rural; b) a idade mínimo de 65 anos; c) a condição de arrimo de família.

Também previa a existência da pensão por morte, conforme artigo 6º da LC 11/71, cujo valor foi alterado pelo artigo 6º da LC 16/73. Muito tempo depois, o artigo 4º da lei 7.604/87 estendeu a pensão por morte para dependentes de trabalhadores rurais falecidos antes da vigência da LC 11/71.

Completava o quadro normativo o Decreto 83.080/79, que constituía o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, cujo artigo 297 assim estabelecia:

Artigo 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294).

(...)

§3º. Para efeito deste artigo considera-se:

(...)

II. chefe da unidade familiar:

a) O cônjuge do sexo masculino, ainda que casado apenas segundo o rito religioso, sobre o qual recai a responsabilidade econômica pela unidade familiar;

b) o cônjuge do sexo feminino, nas mesmas condições da letra “a”, quando dirige e administra os bens do casal nos termos do artigo 251 do Código Civil, desde que o outro cônjuge não receba aposentadoria por velhice ou invalidez.

(...)



III – arrimo da unidade familiar, na falta do respectivo chefe, o trabalhador rural que faz parte dela e a quem cabe, exclusive ou preponderantemente, o encargo de mantê-la, se for o caso, desde que seu companheiro não receba aposentadoria por velhice ou invalidez.

(...)

§4º. Cabendo a guarda dos filhos menores, por determinação judicial, a ambos os cônjuges, ou companheiros, ambos trabalhadores rurais, no caso de dissolução da unidade familiar, cada qual é considerado chefe de uma nova unidade familiar, ressalvada a obrigação que tenha sido atribuída judicialmente a um deles de concorrer para a criação e educação dos filhos que estão sob a guarda do outro.

O benefício, assim, era prioritariamente devido ao chefe da unidade familiar, que era o cônjuge do sexo masculino. A mulher somente era considerada chefe da unidade familiar nos casos do artigo 251 do Código Civil de 1916, que admitia tal condição somente quando o marido estivesse em lugar remoto ou não sabido, preso por mais de dois anos ou fosse judicialmente interditado.

A exceção do §4º do artigo 297 do Decreto 83.080/79 somente se aplicava em caso de dissolução da sociedade conjugal, situação em que os dois trabalhadores rurais seriam considerados chefes das duas novas unidades familiares.

O artigo 297 do Decreto 83.080/79 estava em consonância com o artigo 233 do Código Civil de 1916, que determinava ser o marido o chefe da sociedade conjugal.

Assim, havendo sociedade conjugal, o benefício de aposentadoria por velhice era devido somente ao marido, salvo se ele não estivesse em condições de exercer a chefia da sociedade conjugal, nos restritos termos do artigo 251 do Código Civil.

Em consonância com tal conclusão estava o disposto no artigo 12, I, do Decreto 83.080/79, que somente conferia ao marido a condição de dependente quando fosse inválido. A mesma exigência continha o artigo 10, I, do Decreto 89.312/84, que instituiu a Consolidação das Leis da Previdência Social.

Assim, salvo em condições especialíssimas, a mulher não percebia a aposentadoria por velhice rural e o marido não percebia a pensão por morte de trabalhadora rural. Não se pode olvidar que a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito, conforme sedimentada jurisprudência.



2. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Decreto 83.080/79 permaneceu em vigência até o advento da Lei 8.213/91, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social e tratou igualmente os homens e as mulheres, não mais exigindo a condição de chefe ou arrimo de família para a percepção do benefício por idade rural, que passou a denominar-se aposentadoria por idade.

Em uma visão infraconstitucional, a questão se esgotaria com o divisor de águas promovido pela Lei 8.213/91. Porém, um passo importante foi efetuado pelos tribunais, a partir da vigência da Constituição de 1988.

Um fenômeno jurídico importante, decorrente do advento de um novo texto constitucional, é a recepção da legislação anterior compatível com a Constituição e a revogação da legislação pretérita incompatível, pelo fenômeno da “não-recepção”.

Nada obstante seja consagrada expressamente a cláusula da igualdade de sexo desde a Constituição de 1934 (artigo 113, 1), até a Constituição de 1988 não se cogitou de que tal cláusula vedasse distinções de cunho previdenciário, especialmente em detrimento da mulher. Seguiu sólida a disposição legal que conferia ao homem a condição de chefe e provedor econômico da família (artigo 233 do Código Civil de 1916).

A Constituição de 1988, porém, inaugurou não somente um novo conjunto de disposições, mas também um novo espírito de interpretação, conferindo maior efetividade às disposições constitucionais.

O artigo 5º, inciso I, estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres, sendo o princípio desdobrado em várias outras normas constitucionais. O artigo 201, V, da CF/88 estabelece que a pensão por morte é devida ao “segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes”. A redação originária da Constituição (artigo 202, inciso I) estabeleceu o direito à aposentadoria rural aos homens e mulheres, inclusive com idade reduzida em relação aos trabalhadores urbanos. Com a Emenda Constitucional 20/98, a aposentadoria rural para ambos os sexos está prevista no artigo 201, §7º, inciso II, da Constituição.

Notória, portanto, a incompatibilidade entre a exigência da condição de chefe ou arrimo de família para concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no Decreto 83.080/79, e a Constituição Federal de 1988. Também incompatível a previsão de que o “marido” somente seria



dependente na condição de “inválido”, conforme previsto nos Decretos 83.080/79 e 89.312/84.

Considerando a igualdade entre os sexos, diversas decisões dos tribunais federais e do STF afastam a aplicação dos requisitos de caráter sexista anteriores à Constituição de 1988.

O STF, ao julgar o RE-AgR 415861, Relator Ministro Dias Toffoli, assim se posicionou:

A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 19.6.2012.

Descrição

- Acórdãos citados: RE 207282, RE 352744 AgR, RE 385397 AgR - Tribunal Pleno, RE 607907 AgR. - Decisão monocrática citada: RE 366246. Número de páginas: 9. Análise: 06/08/2012, LLD. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RS - RIO GRANDE DO SUL

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge varão. Demonstração de invalidez. Princípio da isonomia. Aplicabilidade imediata do Regime Geral de Previdência Social. Precedentes.

1. A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social também se estende ao Regime Geral de Previdência Social.
2. O art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte, tem aplicabilidade imediata e independe de fonte de custeio.
3. A Lei nº 8.213/91 apenas fixou o termo inicial para a aferição do benefício de pensão por morte.
4. Agravo regimental não provido.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao tratar especificamente do caso da aposentadoria por velhice, anterior à Constituição de 1988, expressamente tratou da não recepção do requisito atinente ao chefe ou arrimo de família, conforme AC 00462578320114019199, Relator Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana, e-DJF1 de 23/11/2015, página 186:

A Câmara, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LC 11/71. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. APOSENTADORIA POR IDADE. CONDIÇÃO DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS ATRAVÉS DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL, CORROBORADAS POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ.

1. Em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.
2. A remessa oficial somente pode ser dispensada, com fundamento no § 2º do art. 475



do CPC, quando a sentença é líquida e o valor nela quantificado não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 3. Salvador; Jus Podium. 2007. p.398) . Remessa tida por interposta.

3. O parágrafo único do art. 4º da LC nº 11/1971, que assegurava a condição de segurado rural apenas ao arrimo de família, não foi acolhido pela CF/88, de modo que homem e mulher passaram indistintamente a ter direito, a partir de outubro de 1988, à condição de segurado rural. (...) destaquei.

No mesmo sentido, acórdão do TRF 2ª Região, na APELRE 200950010142276, Relator Desem. Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, E-DJF2R de 03/03/2011, página 138:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. DECRETO Nº 83.080/79 APLICADO À ÉPOCA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

I- (...). V- **Não obstante a autora tenha alcançado a concessão do benefício de aposentadoria por velhice rural em 03.03.1986, sua cessação, em razão da revisão iniciada em 2007, se deu apenas em 2009, já sob a égide de uma nova Constituição Federal, que tem como um dos pilares de suporte o Princípio da Isonomia. Logo, desde 05 de outubro de 1988 restou extinta a figura do “chefe ou arrimo de família”, por não mais se admitir quaisquer formas desiguais de tratamento entre homens e mulheres com escopo discriminatório, como se verifica no dispositivo em comento;**

VI- Entender em sentido diverso é, no mínimo, insensato e extremamente injusto, até mesmo, considerando que, acaso a impetrante houvesse requerido sua aposentadoria após a Constituição de 1988, certamente tê-la-ia deferida, por inocorrência de qualquer óbice ao seu direito, já que o único motivo alegado para o cancelamento do benefício pleiteado, qual seja, a não caracterização da autora como chefe da unidade familiar, não mais subsiste;

VI- Recurso provido para manter a sentença concessiva da segurança.

Também os TRF's da 4ª e 5ª Regiões afastam o requisito da condição de chefe ou arrimo de família, conforme, respectivamente, APELREEX 00013067420134049999 e AC 00020411220154059999. Somente o TRF 3ª Região tem jurisprudência mais restritiva, entendendo que não era autoaplicável a disposição constitucional, conforme AC 00000583220154039999, e-DJF3 Judicial de 18/03/2016.

Assim, com exceção de julgados do TRF 3ª Região, há jurisprudência bastante sólida no sentido de que a partir de 05/10/1988, com o advento da Constituição Federal, não mais se exige a condição de chefe ou arrimo de família para a concessão de aposentadoria por velhice rural, bem como não mais se exige a condição de “marido inválido” para efeito de pensão por morte de trabalhador rural, ante a igualdade legal entre os sexos reconhecida pela Constituição de 1988.



A leitura a partir da igualdade de sexos, para fins legais em geral e previdenciária em particular, toma por base o advento do texto constitucional de 1988. Porém, a jurisprudência e a doutrina não efetuam análise da questão pela ótica dos tratados e convenções internalizados pelo Brasil, em especial pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, cuja apreciação abaixo se pretende efetuar.

3. A CONDIÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO¹

Flávia Piovesan traça um quadro bastante elucidativo quanto à evolução histórica do pensamento do Supremo Tribunal Federal, no que tange à hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro:

[...] a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pertinente à hierarquia dos tratados de direitos humanos tem se revelado marcadamente oscilante, cabendo apontar quatro relevantes precedentes jurisprudenciais: a) o entendimento jurisprudencial até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; b) a decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) a decisão do Habeas Corpus n. 72.131, em 2005, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) a decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira a majoritária (PIOVESAN, 2011, p. 130).

A última posição citada, adotada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, tem sido interpretada, a par das opiniões divergentes ali esposadas, como adesão do STF à tese da supralegalidade dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a partir da posição explicitada pelo Ministro Gilmar Mendes em trecho de seu voto, como segue:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico.

¹ Argumentação tecida no artigo intitulado: O auxílio-reclusão em face da Convenção sobre os Direitos da Criança (BASSETTO e BASSETTO, 2015, p. 310-319).



“Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana” (STF, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 03/12/2008, DJ 05/06/2009).

No mesmo julgado, restou vencido o posicionamento acerca da possibilidade de que tratados e convenções sobre direitos humanos, mesmo que não observado o disposto no § 3º, do art. 5º, da CF/88, sejam equiparados a normas constitucionais.

Parece-nos correta essa posição minoritária, concernente à equiparação dos tratados de direitos humanos às normas constitucionais, defendida no STF pelo Ministro Celso de Mello e na doutrina, dentre outros, por Flávia Piovesan e Valério de Oliveira Mazzuoli.

Porém, o presente artigo não comporta a análise da discussão travada na doutrina e na jurisprudência acerca do *status* dos tratados e tem por intento averiguar a condição de igualdade entre os sexos, para fins previdenciários, com base na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Importante destacar as diferenças entre a posição majoritária adotada pelo STF e a defendida por Mazzuoli, tendo em vista a relevância da questão para análise de tópicos concernentes aos controles de constitucionalidade, convencionalidade e suprallegalidade.

Luiz Flávio Gomes no prefácio do livro “*O controle jurisdicional de convencionalidade*”, de Valério Mazzuoli, esclarece as diferenças entre as posições:

A diferença fundamental, em síntese, entre a tese de VALÉRIO MAZZUOLI e a posição vencedora (por ora) no STF está no seguinte: a primeira está um tom acima. Para o STF (tese majoritária, conduzida pelo Min. GILMAR MENDES) os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, da Constituição seriam supralegais (VALÉRIO discorda e os eleva ao patamar constitucional); para o STF os tratados não relacionados com os direitos humanos possuem valor legal (para VALÉRIO eles são todos supralegais, com fundamento no artigo 27 da Convenção de Viena dos Tratados de 1969, ratificada pelo Brasil em 25.09.2009 e promulgada pelo Decreto 7.030, de 14.12.2009). VALÉRIO MAZZUOLI e CELSO DE MELLO estão no tom maior. GILMAR MENDES (e a maioria votante do STF) está no tom menor. A diferença é de tom. De qualquer modo, todos fazem parte de uma orquestra jurídica espetacular: porque finalmente tornou-se realidade no Brasil a terceira onda (internacionalista) de Direito, do Estado e da Justiça. (GOMES. In: MAZZUOLI, 2011, Prefácio).

4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO²

² Argumentação desenvolvida no artigo intitulado: O auxílio-reclusão em face da Convenção sobre os Direitos da Criança (BASSETTO e BASSETTO, 2015, p. 310-319).



Ideia recentemente debatida no ordenamento jurídico, sistematizada no Brasil por Mazzuoli, o controle de convencionalidade consiste na verificação da compatibilidade das normas com os tratados e convenções. Mazzuoli assim descreve o fenômeno:

[...] doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a *Constituição* e os *tratados de direitos humanos* (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) *os tratados internacionais comuns* também ratificados e em vigor no país. A compatibilidade das leis com a Constituição é feita por meio do clássico e bem conhecido *controle de constitucionalidade*, e com os tratados internacionais em vigor no país (sejam ou não de direitos humanos) por meio dos controles de *convencionalidade* (em relação aos tratados de direitos humanos) e de *supralegalidade* (no que toca aos tratados comuns), tema até então inédito na doutrina brasileira.” (MAZZUOLI, 2011, p. 75)

Embora a adoção da tese completa ainda não se tenha operado no STF, havendo ainda, nas palavras de Luiz Flávio Gomes, uma diferença de tom, observa-se que é imprescindível a apreciação da relação vertical entre normas legais ou infralegais com os tratados internacionais de direitos de humanos.

Mesmo que se mantenha a posição atual do STF, admitindo somente a supralegalidade dos tratados de direitos humanos (o que foi um avanço), a diferença de tom entre as teses não afasta a necessidade de apreciação da compatibilidade entre leis complementares e ordinárias com os tratados de direitos humanos.

Porém, admitida pelo STF somente a supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos, a análise de compatibilidade vertical resolver-se-ia no que Mazzuoli denomina “controle de supralegalidade”, um tom abaixo do controle de convencionalidade.

Outros dois aspectos importantes dos controles de convencionalidade e de supralegalidade dizem respeito: a) à possibilidade (na verdade necessidade) de análise de ofício pelo Judiciário; b) ao efeito no caso de verificação de incompatibilidade da lei (ou norma infralegal) com o tratado.

Salienta Mazzuoli:

Para realizar o controle de convencionalidade (ou de supralegalidade) das normas de direito interno, os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional. Tal controle passa, doravante, a ter caráter *difuso*, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, em que qualquer juiz ou tribunal pode (e deve) se manifestar a respeito (MAZZUOLI, 2011, p. 134).

(...)



Os juízes e tribunais nacionais estão obrigados a controlar *ex officio* a convencionalidade das leis, invalidando as normas domésticas incompatíveis com os tratados de direitos humanos em vigor no Estado. Trata-se de respeitar o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem decidindo desde 2006, quando expôs a obrigação do Judiciário nacional em realizar o exercício de compatibilização das normas internas com os tratados de direitos humanos (em especial, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos) ratificados e em vigor no país.” (MAZZUOLI, 2011, p. 118)

Assim, tal qual ocorre no controle difuso, deve o Judiciário efetuar a análise de ofício. Apurando a incompatibilidade entre a lei (ou ato normativo infralegal) com o tratado ou a convenção, em controle de convencionalidade ou suprallegalidade, deve o órgão jurisdicional invalidar a disposição incompatível com o tratado ou a convenção.

Admitida completamente a tese de Mazzuoli, o controle de convencionalidade (não o de suprallegalidade) implicará a necessidade de apreciação de adequação das próprias normas constitucionais, mesmo as originárias, com o texto do tratado ou da convenção sobre direitos humanos. A ideia indubitavelmente encontra resistências e quebra muitos paradigmas do direito fundado somente em uma estrutura nacional.

O fenômeno também implica a necessidade de diálogo das fontes, de forma a fazer prevalecer a norma que, no caso concreto, melhor proteja os direitos da pessoa. Exemplificando com o caso *A última tentação de Cristo Vs. Chile*, decidido pela Corte Interamericana, explica Mazzuoli:

É ainda importante esclarecer que, segundo a ótica do sistema internacional de direitos humanos (especialmente do sistema interamericano), o controle de convencionalidade pode ser exercido inclusive em face do texto constitucional, a fim de compatibilizá-lo com os instrumentos internacionais de direitos humanos. No caso *A última tentação de Cristo Vs. Chile*, entendeu a Corte Interamericana que a responsabilidade internacional de um Estado pode decorrer de atos ou omissões de qualquer um dos seus poderes ou órgãos, *independentemente de sua hierarquia*, mesmo que o fato violador provenha de uma norma constitucional (no caso, o art. 19, n. 12, da Constituição chilena, em flagrante violação ao art. 13 da Convenção Americana, que garante o direito de liberdade de pensamento e expressão). Daí a importância do “diálogo das fontes” para as soluções de antinomias entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno, especialmente quando este último é versado em norma constitucional. Da mesma forma que existem normas constitucionais inconstitucionais, existem normas constitucionais inconventionais. Mas para sanar tais incompatibilidades (antinomias) deve o operador do direito aplicar o princípio internacional *pro homine*, segundo o qual deve prevalecer a norma que, no caso concreto, mais proteja os direitos da pessoa em causa”. (MAZZUOLI, 2011, p. 142)



Em nota de rodapé, esclarece o autor que entende cabível o controle de convencionalidade de normas constitucionais originárias ou derivadas. Já com relação ao controle de constitucionalidade, admite apenas o controle das normas constitucionais derivadas.

A exigência da condição de chefe ou arrimo de família foi instituída por Lei Complementar, de sorte que é possível efetuar-se o controle de supralegalidade, tendo por parâmetro a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Ainda assim, é interessante mencionar as consequências do controle de convencionalidade, já que a discussão acerca do status dos tratados de direitos humanos ainda não findou e há clara tendência, inclusive em outros países da América Latina³, em conferir-lhes dignidade constitucional (PIOVESAN, 2012, p. 141)⁴.

5. CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Verificada a possibilidade de controle de convencionalidade ou de supralegalidade, de acordo com a posição (tom) que se adote, deve ser analisada a existência de parâmetro que permita a apreciação.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi adotada pela Resolução 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18/12/1979. A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 01/02/1984 e promulgada pelo Decreto 89.460, de 20 de março de 1984, publicada no Diário Oficial da União em 21/03/1984.

De forma geral, estabeleceu o artigo 2º da Convenção que “*Os Estados Partes condenam a discriminação contra as mulheres sob todas as suas formas, e concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem tardança, uma política destinada a eliminar a discriminação contra as mulheres*”.

No que concerne especificamente ao direito aos benefícios previdenciários, há norma extremamente importante materializada no artigo 11, alínea “e”, da referida Convenção, nos seguintes termos:

³ Exemplo: Constituição da Argentina, artigo 75, inciso 22.

⁴ Flávia Piovesan (2012) trata da integração entre normas constitucionais e internacionais de direitos humanos, “*ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade*”.



Artigo 11

1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na esfera do emprego, objetivando assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmo direitos, em particular:

(...)

e) o direito à previdência social, especialmente em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou relativas a qualquer outra incapacidade para trabalhar, assim como o direito a férias pagas;

O dispositivo supracitado deve ser lido, como toda a Convenção, a partir das considerações tecidas no preâmbulo do documento, no sentido de que deveriam ser eliminadas todas as formas de discriminação por motivo de sexo.

O disposto no artigo 11, alínea “e”, da Convenção é muito claro ao dispor que não poderia haver qualquer discriminação contra a mulher em matéria de previdência social, sendo expressamente mencionado o benefício decorrente de velhice.

Deve-se, portanto, apurar o efeito da invocação da Convenção, tanto sob a ótica da consideração do tratado como norma supralegal quanto sob a posição defendida por Mazzuoli e outros na doutrina.

6. CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE E SUPRALEGALIDADE⁵

Tem-se o confronto entre dois grupos de dispositivos, quais sejam:

- a) a previsão acerca da exigência da condição de chefe ou arrimo de família para a percepção de benefício rural por velhice, esculpida nos artigos 4º da LC 11/71 e 297 do Decreto 80.080/79, bem como a previsão acerca da exigência de invalidez para que o marido fosse considerado beneficiário de pensão por morte de trabalhadora rural, nos termos do artigo 12, inciso I, do Decreto 83.080/79;
- b) em confronto, está o disposto no artigo 11, alínea “e”, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Segundo a atual posição majoritária do STF, fixada no RE 466.343, a Convenção

⁵Argumentação tecida no artigo intitulado: O auxílio-reclusão em face da Convenção sobre os Direitos da Criança (BASSETTO e BASSETTO, 2015. p. 310-319).



sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ostenta a condição de norma supralegal. Não há qualquer dúvida de que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher configura um tratado sobre direitos humanos.

Ainda seguindo o raciocínio de Mazzuoli, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher não foi incorporada ao direito brasileiro nos moldes do artigo 5º, § 3º, da CF, não é possível o controle concentrado. Porém, é possível e obrigatório o controle de convencionalidade em sede difusa.

Porém, na atual situação da jurisprudência do STF, a questão é ainda mais delicada. O Supremo Tribunal, por votação majoritária, ainda situa os tratados de direitos humanos em posição de supralegalidade. Assim, pelo entendimento jurisprudencial do STF, a própria Convenção deve submeter-se ao controle de constitucionalidade.

De longa data, o STF admite o controle de constitucionalidade de tratados e convenções⁶. No caso específico, deve ser apurado se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estava em consonância com a Constituição de 1967 – EC 1/69, vigente em 1984, quando da ratificação da Convenção pelo Brasil. Assim, é a Convenção que se submete a outro parâmetro que visa apurar a sua validade.

É necessário, portanto, verificar a existência de adequação da disposição do artigo 11, alínea “e” da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher com a Constituição Federal de 1967-EC 1/69.

O artigo 165, XVI, da Emenda Constitucional 1/69 garantia o direito do trabalhador à previdência social, sem efetuar qualquer distinção de sexo, de sorte que não há qualquer incompatibilidade entre a Convenção ratificada em 1984 e a Constituição Federal então vigente.

Assim, considerando a posição do STF acerca do status da Convenção como norma supralegal, duas conclusões são inexoráveis:

- a) havia, em 1984, disposição supralegal válida prevendo a igualdade de gênero para fins previdenciários, esculpida no artigo 11, alínea “e”, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;
- b) havia, também em 1984, regras legais estabelecendo a desigualdade de gênero para fins previdenciários, conforme artigo 4º da LC 11/71 e artigos 12, I, e

⁶ Por exemplo, HC 94.404, DJE de 18/06/10.



297 do Decreto 80.080/79.

Tal cenário demanda o controle de supralegalidade, tendo por parâmetro o artigo 11, alínea “e”, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

7. CONTROLE DE SUPRALEGALIDADE E O PARÂMETRO DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Mesmo não concordando com a posição atualmente adotada pelo STF, deve-se reconhecer que o atual status dos tratados e convenções de direitos humanos no direito brasileiro equivale à posição de supralegalidade. Tal posicionamento submete a Convenção ao controle de constitucionalidade, inclusive em relação à Emenda Constitucional 1/69, como acima referido, mas também a credencia para servir de parâmetro para o controle de supralegalidade.

O controle de supralegalidade, no caso em análise, é relativamente simples. É evidente que a exigência da condição de chefe ou arrimo de família para a concessão de benefício de aposentadoria por velhice rural era absolutamente incompatível com a exigência de igualdade de gênero para fins previdenciários.

O artigo 4º da LC 11/71 e os artigos 12, I, e 297 do Decreto 80.080/79, ao exigirem a condição de chefe ou arrimo de família, que se identificava com o marido ou companheiro, obviamente colocava a mulher em condição secundária.

A mulher, existindo a sociedade conjugal, somente poderia pleitear o benefício de aposentadoria por velhice rural caso o marido estivesse em lugar remoto ou não sabido, preso por mais de dois anos ou fosse judicialmente interditado (artigo 251 do Código Civil de 1916 c/c artigo 297, §3º, II, “b”, do Decreto 80.080/79).

Ao estabelecer a igualdade de gênero para fins previdenciários, o artigo 11, alínea “e”, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher eliminou toda e qualquer distinção ou exigência da condição de chefe ou arrimo de família existente na legislação então vigente. Tal conclusão se extrai do controle de supralegalidade.

Por outro lado, considerando a condição de segurada da mulher, a partir da vigência da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, também deve ser afastada a regra do artigo 12, I, do Decreto 80.080/79, que exigia do marido a condição



de inválido para percepção da pensão por morte.

Admitida em controle de suprallegalidade a condição de segurada da mulher, a partir de 1984, não há qualquer razão para criar norma discriminatória em relação ao marido dependente.

CONCLUSÃO

Melhor seria que aos tratados e convenções sobre direitos humanos fosse conferido o status constitucional, como defende a posição até agora minoritária no Supremo Tribunal Federal.

Porém, no que pertine à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a igualdade de gênero pode ser aplicada mediante simples controle de suprallegalidade, adotando-se como parâmetro o artigo 11, alínea “e”, da Convenção, de forma a afastar a exigência da condição de chefe ou arrimo de família para efeito de percepção do benefício de aposentadoria por velhice tratada nos artigos 4º da LC 11/71 e 297 do Decreto 80.080/79.

Pela mesma consideração de igualdade, decorrente da Convenção, admitida a condição de segurada da mulher, mesmo que não fosse chefe ou arrimo de família, deve ser afastada, também em controle de suprallegalidade, a exigência de invalidez para a concessão de pensão por morte em favor do marido da segurada trabalhadora rural que faleceu após o início da vigência da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

O efeito prático consiste em retroceder para 21/03/1984 o afastamento de regras da LC 11/71 e do Decreto 80.080/79, cuja aplicação à jurisprudência já havia limitado ao início da vigência da Constituição de 1988.

Saliente-se que o argumento é rigorosamente o mesmo, qual seja, a igualdade de gênero para fins previdenciários. Porém, ao invés de aplicar-se o parâmetro constitucional de 1988 para a não recepção, utiliza-se o parâmetro do controle de suprallegalidade da Convenção.

A interpretação tem efeitos práticos importantes concernentes a mulheres que trabalharam no meio rural antes da vigência da Constituição Federal de 1988 e que não são acolhidas pela interpretação que utilizava o parâmetro da CF 1988 para afastar a exigência da condição de chefe ou arrimo de família.

Também tem o efeito prático com relação aos maridos não inválidos, cujas mulheres faleceram entre o início da vigência da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de



Discriminação contra a Mulher e o início da vigência da Lei 8.213/91.

Importante salientar que o controle de supralegalidade deve ser efetuado de ofício pelo Judiciário brasileiro, contribuindo, inclusive, para a disseminação da cultura de respeito aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSETTO, M. E. R.; BASSETTO, M. C. L. T. R. O auxílio-reclusão em face da Convenção sobre os Direitos da Criança. In: *Anais do XXIV Congresso Nacional do Conpedi - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara*, 2015, Belo Horizonte-MG. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 310-319.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed., rev. e atual. de acordo com a Emenda constitucional n. 70/2012 São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTIÇA FEDERAL. TRF1. Jurisprudência. *AC 00462578320114019199*. Relator Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana, e-DJF1 de 23/11/2015, p. 186.

JUSTIÇA FEDERAL. TRF2. Jurisprudência. *APELRE 200950010142276*, Relator Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, E-DJF2R de 03/03/2011, p. 138.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ONU. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Decreto 89.460, publicado no *DOU* de 21.03.1984. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-89460-20-marco-1984-439601->



norma-pe.html. Acesso em 24 mar. 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In *I Jornada de direito internacional/Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Escola de Magistratura Federal da 1ª Região*. Brasília: ESMAF, 2012, p. 139-168.

REZEK, J. F. *O direito internacional no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

STF. Jurisprudência. *Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 415.861 Rio Grande do Sul*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2324287> Acesso em: 23 mar. 2016.