XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MARIA AUREA BARONI CECATO

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e seguridade social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Maria Aurea Baroni Cecato– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-037-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Trabalho. 3. Seguridade. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Apresentação

GRUPO DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Editorial

A presente publicação é concebida como fonte de debates sobre os conteúdos das políticas e normas adotadas pelo ordenamento do trabalho e da seguridade social. Sem deixar de reconhecer o perigo de pretender petrificar o conhecimento, consideramos necessário e útil contar com uma coletânea que contenha e sintetize os aspectos principais da evolução histórica, das reflexões filosóficas e jurídicas que vem sendo abordadas por diferentes gerações na procura de uma organização social e política que permita assegurar a todos as condições de alcance do bem-estar e da dignidade.

É esse o sentido que se pretende ressaltar, assinalando que Direito não é um fim em si próprio, mas um mero instrumento elaborado pelo homem para a vida em sociedade, instrumento esse que deve ter um único objetivo: lograr o melhor desenvolvimento de todos e cada um dos seres humanos, tornando-se realidade o princípio da igualdade com liberdade num mundo mais solidário.

Por outro ângulo, vale o registro de que somos cientes de que o direito do trabalho e a seguridade social, assentados, ambos, nos direitos sociais, são fortemente impactados por questões ideológicas e políticas, suscitando controvérsias sobre temas de calorosas discussões. Portanto, buscamos trabalhar no sentido de transformar o encontro dos pesquisadores da área em oportunidade de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores.

Esperamos que esta coletânea resulte em acessível leitura, pois trata de temas que podem ser de interesse geral, não só para os estudiosos do Direito do Trabalho e da Seguridade da Social, mas também para outros profissionais ou atividades vinculadas à defesa dos direitos dos trabalhadores. Nesse propósito, ela foi dividida cinco eixos temáticos, a saber: I - Intervenção estatal nas relações individuais do trabalho: II - Proteção à dignidade humana e novas pautas hermenêuticas no contexto do constitucionalismo contemporâneo; III - Proteção à integridade física e mental da saúde do trabalhador no meio ambiente laboral; IV -

Impactos da Globalização: terceirização e flexibilização e o futuro das normas internacionais e finalmente V - Seguridade e Previdência social.

I - INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Em atenção à intervenção do Estado nas Relações de Trabalho, não é recente a dialética entre os modelos negociado e legislado, expressões utilizadas pelo saudoso Amauri Mascaro Nascimento. Tendo em vista a matriz romano-germânica, o ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar uma normatização detalhada das relações de trabalho (modelo legislado) no fito de estabelecer a proteção social do hipossuficiente, através do estabelecimento de direitos mínimos, que servem de patamar civilizatório para a negociação coletiva, que tem o papel suplementar de estabelecer normas autônomas provindas dos interlocutores sociais representantes dos empregados e empregadores. Nesse eixo:

O artigo intitulado A CRFB/88 E O PROBLEMA DA DURAÇÃO DO TRABALHO EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO: IDENTIFICANDO AS CONTRADIÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO SISTEMA BRASILEIRO DE RELAÇÕES DE TRABALHO é de autoria de Luiz Felipe Monsores de Assumpção. Nele, o autor informa que no Brasil, a análise da produção regulatória e jurisprudencial, no que concerne à temática do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento dá conta de um processo de flexibilização das antigas referências principiológicas e normativas, inclusive aquelas positivadas na própria CLT.

Em DIÁLOGO DAS FONTES: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL PREVISTO NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL NOS CONTRATOS DE TRABALHO, Jackson Passos Santos e Clarice Moraes Reis observam as concepções acerca do princípio da solidariedade social como fundamental para a garantia do Estado Democrático de Direito e seus reflexos na ordem infraconstitucional. Ao mesmo tempo, discorrem sobre o conceito de função social do contrato previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002 e consideram, nesse contexto, os princípios da conservação dos contratos e da autonomia privada.

OS LIMITES JURÍDICOS FIXADOS PELA LEI COMPLEMENTAR 103 DE 2000 PARA A INSTITUIÇÃO DO PISO SALARIAL ESTADUAL é o texto desenvolvido por Tacianny Mayara Silva Machado e Bruno Martins Torchia. Nele, os autores analisam os limites jurídicos do piso salarial estadual fixado em alguns Estados, em decorrência da outorga legislativa conferida pela Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000 e previsão no artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

II - PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA E NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Em um viés consagrador de valores éticos da sociedade, a Constituição brasileira de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil, sendo considerado, por grande parte da doutrina, como um supra princípio. Dessa forma, não fez outra coisa senão considerar que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Assim, toda ação do Estado e da sociedade deve se pautar na pessoa como um fim em si mesmo, em uma perspectiva kantiana, sob pena de ser considerada inconstitucional. Esse é o eixo em que se acham:

Abordando OS FUNDAMENTOS TRADICIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO: NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS E TEÓRICO-FILOSÓFICAS PARA SUA RECONFIGURAÇÃO, NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO, Juliana Teixeira Esteves e Fernanda Barreto Lira, descrevem como a teoria jurídico-trabalhista crítica problematiza e refuta o trabalho contraditoriamente livre /subordinado como objeto do direito do trabalho e a maneira como a luta reformista monopolizou os movimentos sindicais contemporâneos. Elas têm como ponto de partida as pautas hermenêuticas e os fundamentos teórico-filosóficos propostos pelo professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade no grupo de pesquisas Direito do Trabalho e teoria social crítica do PPGD/UFPE.

No texto PROFESSORES READAPTADOS: A BUSCA PELA IDENTIDADE, com o objetivo de investigar juridicamente os problemas vivenciados pelos professores que enfrentam a readaptação, Daniel Roxo de Paula Chiesse e Mariana Carolina Lemes analisam os direitos e situações cotidianas dessa parcela do professorado. A questão reveste-se de interesse, uma vez que a educação é reconhecida como meio de constituição da pessoa capaz, emancipada, confrontando-se o direito à educação com a própria noção de dignidade da pessoa humana.

SUPEREXPLORAÇÃO, NEOLIBERALISMO E DIREITO DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA: A DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NOS PAÍSES DEPENDENTES é o estudo empreendido por Naiara Andreoli Bittencourt. A autora utiliza, como categoria central de análise, a superexploração do trabalho a partir da localização geopolítica latino-americana no sistema-mundo e sua atualização com os impactos das novas morfologias do mundo do trabalho no cenário neoliberal contemporâneo, em que predominam os postos de trabalho precarizados, informais, subcontratados, mal-remunerados e subalternizados.

Abordando O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE APLICADO À RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NAS ATIVIDADES NÃO LUCRATIVAS, Dirceu Galdino Barbosa Duarte e Talissa Estefania Tomaz Tomiyoshi, considerando a aplicação do princípio da primazia da realidade nas relações trabalhistas, tratam do conflito nascido entre o conceito de empregado doméstico trazido pelo art. 7º, a, da CLT e o apresentado pelo art. 1º da Lei nº 5.859/72 que divide a doutrina e a jurisprudência quanto à atuação desse tipo de empregado nas atividades econômicas não lucrativas.

José Washington Nascimento de Souza aborda o CRÉDITO TRABALHISTA: PRESCRIÇÃO E ATUALIZAÇÃO FERINDO A DIGNIDADE DO TRABALHADOR, têm em conta que a Constituição da República Federativa do Brasil inclui, entre os direitos sociais, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar e, ao mesmo tempo, consideram que, em não havendo lei complementar regulando a matéria, o empregador encontra-se liberado de obrigação de pagamento de qualquer indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa-causa.

PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR NA FASE "PÓS-CONTRATUAL" DE EMPREGO é o estudo sobre o qual se debruça Christine De Sousa Veviani. O referido estudo converge para a aplicação da extensão da proteção da dignidade da pessoa do empregado na fase pós-contratual, sugerindo a condenação do contratante em indenização por dano extrapatrimonial em razão do mero atraso na disponibilização do quantum rescisório. O objetivo da proposta é de estabelecer medida preventiva, educativa e punitiva contra ilegalidades, em um momento de aparente liberdade, que, ao revés, contempla abusos de poder.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Emerson Albuquerque Resende examinam O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES AO MODELO BRASILEIRO. No referido estudo, considerando Os Estados Unidos da América como berço das ações afirmativas e detentores de complexo sistema jurídico de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, as autores destacam dispositivos legais, decisões da Suprema Corte, doutrina e dados estatísticos do aludido país, informando o processo inclusivo ali construído. O trabalho é resultado de uma pesquisa exploratória em fontes bibliográficas e documentais.

Adaumirton Dias Lourenço e Maria Aurea Baroni Cecato são os autores do texto intitulado PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS: DISTINÇÕES RELEVANTES ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR. Nessa

abordagem, os autores referidos consideram as naturezas jurídicas distintas dos dois princípios mencionados no título, além de outras diversidades entre eles existentes, malgrado as pretensões semelhantes de ambos. Têm como objetivo propor melhor adequação dos aludidos princípios para efeitos de aplicação dos mesmos, de grande relevância na proteção da dignidade do trabalhador.

III - PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL

Foi concebido um foco especial para o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, de terceira dimensão, diante do constante desrespeito, nas relações de trabalho, de ordem pública e privada, revelado pelo alto índice de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais de natureza física e emocional, de sorte a merecer um tratamento especial, máxime em vista dos princípios da prevenção e precaução, salvaguardando as futuras gerações. Encontram-se nesse eixo:

No artigo ADICIONAL NOTURNO E SAÚDE: UMA TESE PELA DIGNIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO, Sérgio Saes e Leda Maria Messias da Silva demonstram que o labor noturno deve ser considerado um serviço extraordinário, posto que representa ônus excessivo ao obreiro, trazendo, conseqüências no contexto familiar, no convívio social, no psicológico, na saúde e, por fim, porque impacta diretamente na produção.

Em O DIREITO A UM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SALUBRE EM JUÍZO: O CASO SHELL-BASF, Humberto Lima de Lucena Filho e Marcílio Toscano Franca Filho cuidam de analisar os detalhes de um dos casos mais paradigmáticos julgados pela Justiça do Trabalho em matéria de direito ambiental do trabalho. O texto aborda cuidadosamente os fatos e a tramitação processual da ação judicial que tem como objeto os danos ambientais, sociais e coletivos do referido caso.

Maria Aparecida Alkimin apresenta UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL À LUZ DA TIPIFICAÇÃO PENAL E AS VICISSITUDES RELACIONADAS À COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, onde o objetivo é partir da conceituação originária do fenômeno assédio moral, que remonta às pesquisas de campo com trabalhadores e estudos realizados na área da psicologia do trabalho, para inseri-lo no campo da ciência do Direito, estabelecendo os elementos caracterizadores do assédio moral para fins de enquadramento jurídico-legal e consequente busca da tutela jurídica, inclusive na órbita penal.

ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE é texto de autoria de André Gonçalves Zipperer. Partindo de casos práticos, o autor analisa a figura do assédio moral no ambiente de trabalho, na sua modalidade ascendente, ou seja, aquele que parte de uma ou várias pessoas em condição de controle, subordinado uma pessoa em condição hierárquica superior.

Em A PRÁTICA DO MOBBING SOB A PERSPECTIVA DO AVILTAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, Nivea Corcino Locatelli Braga analisa o mobbing e seus infaustos efeitos no ambiente laboral, nomeadamente no tocante à vileza ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO CAUSADO NO ÂMBITO DO AMBIENTE DO TRABALHO é a denominação atribuída ao artigo de autoria de Celciane Malcher Pinto e Idelcleide Rodrigues Lima Cordeiro. As autoras buscam explanar o entendimento doutrinário e jurisprudencial do meio ambiente do trabalho, bem como aquele referente à modalidade de dano moral, dando conta de que existem decisões que reconhecem a ocorrência do dano referido em respeito ao princípio da reparação integral dos danos causados ao meio ambiente.

Mariana Gonçalves Gomes e Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis abordam OS ASPECTOS E DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ALÉM DOS MUROS DA EMPRESA, objetivando tratar da proteção à saúde e integridade do trabalhador sob a perspectiva do meio ambiente do trabalho, não somente compreendido como o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, mas também como o ambiente no qual a empresa tem o dever de assegurar a saúde dos seus trabalhadores através da adoção de medidas adequadas de segurança e proteção.

O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E O ESTRABISMO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE é o texto de autoria de Rodrigo Guilherme Tomaz e Zaiden Geraige Neto. Nele os autores consideram a saúde do trabalhador intrinsecamente ligada ao ambiente laboral. O estrabismo aludido no título refere-se ao fato de que o empregado, ao se reconhecer como titular de um adicional de insalubridade ou periculosidade, alimenta a falsa sensação de ter sua saúde protegida, imagina, em vão, tê-la juridicamente tutelada.

Sob o título A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PARA ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO ÀS NECESSIDADES CONTEMPORÂNEAS, Fernanda Mesquita Serva e Marcela Andresa Semeghini Pereira, tratam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial aquele do trabalho, concluindo que, para a manutenção da ordem econômica e do trabalho digno, deve-

se considerar o Tripé da Sustentabilidade que destaca a interdependência de elementos econômicos, sociais e ambientais.

IV - IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO: TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS

A globalização, econômica em sua base, mas, por conseqüência, também social, política e cultural, produz nítidos impactos na vida em sociedade e, naturalmente, também no mundo jurídico. Tais reflexos se fazem, igualmente, e por óbvio, na seara dos direitos sociais. No âmbito destes, provavelmente de forma mais acentuada, são produzidos nas relações laborais. Dos impactos aludidos, conquanto não devam ser desconsiderados os de cunho positivo, devem ser destacados aqueles que se revelam como constritores de direitos e, nada infrequentemente, como redutores de condições de dignidade. Pode-se registrar, nesse quadrante, desde a retração do Estado diante do agigantamento do poder das grandes corporações, o que reduz a promoção e defesa de direitos sociais, até as repercussões na reorganização das empresas que visam às condições de competitividade no mercado. Os direitos sociais arrolados no artigo 6º da Constituição Federal são, todavia, direitos fundamentais e devem ser preservados. Com efeito, fazem parte dos direitos firmados em princípios que convergem para o princípio nuclear da Constituição Federal, qual seja, o da dignidade humana. Nesse eixo:

Ailsi Costa De Oliveira e Ivan Simões Garcia abordam A TERCEIRIZAÇÃO E O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES LABORAIS, enfatizando o problema da responsabilidade entre empresas, mormente quando do inadimplemento das obrigações laborais e, notadamente, o caráter essencialmente precarizador da terceirização.

O estudo de Mariana Mara Moreira e Silva e Guilherme Tavares Fontes Mol, denominado TERCEIRIZAÇÃO: A RELAÇÃO TRILATERAL, considera que o surgimento da terceirização está alinhado à busca, pelas empresas, de maior competitividade, lucro, eficiência e redução de custos, os quais são essenciais para sobrevivência da atividade empresarial no mundo globalizado.

A FLEXIBILIZAÇÃO POSITIVA: UMA FORMA DE TUTELAR E PROMOVER A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR é o texto de Maria Cecília Máximo Teodoro e Carla Cirino Valadão, onde os autores abordam a chamada flexibilização positiva, considerando que a flexibilização deve ser encarada como forma de ampliação de direitos e de promoção da dignidade da pessoa humana.

O artigo de Rodrigo Lychowski trata de BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e tem em conta o fenômeno em duas entidades públicas, uma federal e a outra estadual, objetivando a análise da terceirização na seara pública, não apenas sob o ângulo teórico, mas também empírico. O texto tem, ainda, o intuito de considerar a convivência entre os servidores públicos e os trabalhadores terceirizados, dentre outras questões pertinentes ao fenômeno da terceirização.

Kátia Cristine Oliveira Teles desenvolve o tema DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, CIDADANIA E TRABALHO: CONSEQUÊNCIAS DE UM PAÍS GLOBALIZADO, analisando o impacto da globalização no desenvolvimento social, principalmente no que tange ao acesso ao trabalho e à cidadania. Aborda, no plano geral, o direito ao desenvolvimento para depois traçar os aspectos principais de proteção ao trabalhador e os efeitos da globalização no mercado de trabalho.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL é o tema sobre o qual Antonio Gomes de Vasconcelos e Gabriela de Campos Sena realizam um estudo crítico e exploratório da flexibilização trabalhista com o intuito de demonstrar a incompatibilidade do referido instituto com as bases principiológicas traçadas pela Constituição. Demonstram, através desse estudo, que o desenvolvimento da economia deve estar necessariamente atrelado aos postulados da boa-fé e da justiça social, conforme o disposto no artigo 170 da Carta Maior.

Flávio Filgueiras Nunes e Laira Carone Rachid Domith desenvolvem um estudo sobre FLEXIBILIZAÇÃO, INTENSIFICAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS COMO FATO GERADOR DO AFROUXAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES, com o objetivo é demonstrar que os efeitos deletérios da flexibilização e da intensificação laboral podem prejudicar de forma irreversível não apenas o trabalhador, mas todos que compõem o núcleo familiar no qual está inserido.

O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE A OIT E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO é o tema abraçado por José Soares Filho e Lucas Barbalho de Lima. Nele, a Organização Internacional do Trabalho que, nas últimas décadas, em decorrência da globalização, deixou de ocupar um papel protagonista na produção das fontes formais, é analisada sob a perspectiva do seu futuro.

Sob o título GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA: A IMIGRAÇÃO DE TRABALHADORES E AS CONVENÇÕES nºs 19, 97 e 143 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), Ednelson Luiz Martins Minatti e Amanda

Tirapelli desenvolvem um estudo que se volta para a atuação da Organização Internacional do Trabalho no desenvolvimento das normas internacionais. Nesse âmbito, consideram, notadamente, a preocupação da Organização no sentido de evitar a concorrência desleal que grupos empresariais passam a desenvolver na busca da efetivação do lucro.

V - SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social é assente em princípios dos quais destaca-se a universalidade, posto que garantidora da extensão de sua não limitação a categorias determinadas. É sobre essa base democrática que foram perfilhados objetivos para os quais se volta um sistema composto por ações integradas dos Poderes Púbicos e da sociedade constituindo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme determinam os artigos 194 e seguintes da Constituição Federal. Este é o eixo em que se apresentam:

O estudo de Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto e Andre Studart Leitao, PROTEÇÃO SOCIAL, PLANEJAMENTO E COERÊNCIA: O EFEITO SANFONA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014 versa sobre a importância de um planejamento cauteloso na instituição de um modelo seguro e sustentável de proteção social, de modo a prevenir retrações e descartes sociais inesperados que eventualmente podem caracterizar retrocesso social, mormente quando se observarem práticas estatais desalinhadas do propósito de economizar e reequilibrar as contas públicas.

A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA E A POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PARA AS PESSOAS QUE NECESSITAM DE AUXÍLIO PERMANENTE DE UM TERCEIRO é o texto elaborado por Zélia Luiza Pierdoná e Carlos Gustavo Moimaz Marques. O trabalho aborda a dependência, caracterizada como a hipótese em que uma pessoa necessita da atenção e auxílio de uma terceira pessoa para realizar as atividades básicas da vida diária e apontada por organismos internacionais como objeto de proteção social. Vale-se do sistema de proteção espanhol, como exemplo e considera a inclusão da referida dependência, no sistema de proteção social brasileiro.

Maria Áurea Baroni Cecato

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

PROTEÇÃO SOCIAL, PLANEJAMENTO E COERÊNCIA: O EFEITO SANFONA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014

SOCIAL PROTECTION, PLANNING AND CONSISTENCY: THE ACCORDION EFFECT OF BRAZILIAN SOCIAL SECURITY AND PROVISIONAL MEASURE Nº 664/2014

Andre Studart Leitao
Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto

Resumo

Mudanças existem a todo momento, impondo ajustes e calibrações nas normas que regulam as relações humanas. No campo dos direitos sociais, a realidade global não é diferente. Fatores exógenos, como as guerras, além da evolução socioeconômica e dos avanços tecnológicos, passaram a reclamar uma postura mais enérgica do Estado, que deixou de ser um ente absenteísta para se transformar em um agente normalizador das relações jurídicas, com forte intervenção protetiva. Porém, o gigantismo estatal, o crescimento desordenado do sistema protetor e o crônico desequilíbrio das contas públicas, aliados a mudanças demográficas, passaram a revelar claros sinais de retração do modelo de proteção hipertrófica. A realidade brasileira também experimentou a incômoda transição entre os modelos de expansão e de retração dos direitos, com duas ressalvas: no Brasil, os esquemas de proteção não foram propriamente construídos, mas importados do direito internacional e entregues ao povo como donativos e ofertas políticas, instituídas sem um planejamento minimamente adequado. O resultado da imprudência legislativa foi a constatação de que um sistema protetor vulnerável possui durabilidade efêmera, o que leva à necessidade de reformas veiculadas através de medidas de contenção e de austeridade, com foi a Medida Provisória nº 664/2014. O trabalho procura salientar a importância de um planejamento cauteloso na instituição de um modelo seguro e sustentável de proteção social, de modo a prevenir retrações e descartes sociais inesperados, que eventualmente podem caracterizar retrocesso social, mormente quando se observarem práticas estatais desalinhadas do propósito de economizar e reequilibrar as contas públicas.

Palavras-chave: Proteção social, Reformas previdenciárias, Planejamento, Sustentabilidade, Retrocesso social.

Abstract/Resumen/Résumé

Changes there all the time, imposing adjustments and calibrations in the rules governing human relationships. In the field of social rights, the global reality is no different. Exogenous factors such as wars, in addition to socioeconomic progress and technological advances, now claim a stronger stance of the state, which has become an absentee entity to become a normalizing agent of legal relations, with strong protective intervention. However, the big government, the uncontrolled growth of the protective system and the chronic imbalance of

public accounts, combined with demographic changes, began to reveal clear signs of retraction of hypertrophic protection model. The Brazilian reality also experienced the uncomfortable transition between models of expansion and contraction of entitlements, with two exceptions: in Brazil, protection schemes were not properly constructed, but imported from international law and given to the people as donations and political deals, imposed without a minimally adequate planning. The result of legislative recklessness was the finding that a vulnerable protective system has ephemeral durability, which leads to the need for reforms conveyed through containment measures and austerity, was with Provisional Measure No. 664/2014. The work seeks to highlight the importance of careful planning in establishing a safe and sustainable model of social protection in order to prevent retractions and unexpected social discards, which eventually can characterize social regression, especially when observing misaligned state practices the purpose of saving and rebalance public accounts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social protection, Social security reforms, Planning, Sustainability, Social withdrawal.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por escopo a análise das premissas, dos fundamentos teóricos, práticos e valorativos de um modelo sustentável de proteção social e de seus desdobramentos.

A pesquisa bibliográfica será o principal mecanismo de exploração dos diversos aspectos da matéria. O método adotado sobre os dados bibliográficos será o dialético e promoverá o confronto de argumentos contraditórios, de modo a viabilizar o exame crítico da investigação.

Identificam-se muito claramente dois pontos de partida. O primeiro consiste na ideia de que tudo, a todo momento, sofre alguma alteração. O segundo pressupõe que o homem, principal personagem desse permanente processo de ressignificação e reconstrução, instintiva e naturalmente, procura inserir-se dentro de grupos sociais. Ora, se mudanças geram mudanças, infere-se que, no plano relacional, toda e qualquer ação gera uma reação. Esse interminável ciclo comportamental desencadeia um movediço cenário de instabilidade social, que recorre ao Direito com o propósito de padronizar regras e condutas.

Mas a efetividade da norma também depende de sucessivas alterações, até porque não existe regra absoluta dentro de uma sociedade metamórfica. Portanto, as reformas e os ajustes normativos são indispensáveis para a garantia do equilíbrio das relações jurídicas.

Em relação aos direitos sociais, segue-me o mesmo padrão lógico. Além das mudanças decorrentes da própria dinâmica interna dos grupos, ao longo da história, ocorreram fatores exógenos, como a industrialização e as guerras, que intensificaram e aceleraram sobremaneira a trajetória evolutiva das relações humanas. Mudanças fáticas e normativas aconteceram. Os direitos sociais passaram por um processo de hipertrofia, que levou ao agigantamento do Estado e aumento significativo da despesa pública.

A realidade brasileira é peculiar, pois aqui as mudanças não decorreram de fatores exógenos, mas da importação e replicação pacífica de conceitos e esquemas protetivos sem um planejamento minimamente adequado. Nesse contexto, é preciso investigar se toda e qualquer expansão protetiva, mesmo quando não planejada, pode ser considerada um sinal de evolução da sociedade. A longo prazo, qual seria a vantagem de construir sistema protetor efêmero e inseguro?

O fato é que não demorou muito para que a evolução dos direitos sociais, aliada a fatores demográficos e socioeconômicos levassem à propalada necessidade de novos ajustes e reformas, dessa vez em sentido contrário. O mesmo Estado que outrora havia expandido a

proteção, depois de algum tempo, passou anunciar à população a premente necessidade de implementar medidas de contenção e austeridade. A realidade brasileira seguiu o mesmo fluxo. Mesmo contando com uma estrutura de proteção recente (a seguridade social brasileira somente foi implantada constitucionalmente em 1988), o Governo Federal já fala em crise econômica e em descartes de direitos sociais. No final de 2014, por exemplo, a Presidência da República editou uma medida provisória com forte impacto no plano social. Realmente, havia urgência para a edição de tal espécie normativa? Buscaram-se outras soluções preliminares que não implicassem sacrifício a um núcleo essencial de direitos? Afinal, houve retrocesso social ou apenas se corrigiu, a um elevado custo para a população, distorções e exageros prestacionais do passado?

1. "PANTA RHEI", DIREITO E REFORMAS

Ainda na Antiguidade, Heráclito de Éfeso, filósofo pré-socrático, defendia que a única constante do universo era a mudança. "Tudo flui, nada persiste nem permanece o mesmo"[1]. Metaforicamente, um mesmo homem não conseguiria entrar duas vezes no mesmo rio. Interações entre estruturas independentes, ainda que mínimas, desencadeiam perturbações e sucessivas transformações ontogênicas, sem falar das variantes resultantes da própria dinâmica interna[2].

Esse contínuo processo metamórfico ocorre para todas as unidades, vivas ou não. Porém, é fato que a experiência de conhecer mudanças decorrentes de fenômenos humanos acaba sendo validada de modo especial. Há duas razões. **Uma**, o homem está em permanente processo de reconstrução. Não que isso represente uma novidade, afinal tudo flui. Só que o homem é livre e, aprioristicamente, tem consciência de que opera com autodeterminação. Ele não é apenas livre, ele sabe que é livre e que tem o direito de transformar-se, a partir de sua percepção da realidade, segundo suas próprias escolhas. **Duas**, a depender do propósito epistemológico, o homem não pode ser investigado como unidade autônoma, porquanto o instinto gregário revela a sua natural tendência de buscar a inserção em grupos. O tecido social apresenta-se, ao mesmo tempo, como o ambiente e a gênese de relações intersubjetivas.

Partindo-se então do pressuposto de que acoplamentos estruturais provocam transformações[3] e levando-se em conta o efeito multiplicador inerente a qualquer coletividade, parece não haver dúvida de que sucessivas perturbações edificam um contexto social instável, caracterizado por excessos e solucionado por medidas de controle convencionadas pelos

agrupamentos. Portanto, o Direito não passa de um instrumento humano de escopo regulatório, imprescindível para a estabilização das relações interpessoais.

Vale dizer, mudanças existem a todo momento, potencializando a ocorrência de novos conflitos capazes de conduzir ao movediço estado de insegurança das relações. Para garantir a estabilização do contexto social e o equilíbrio harmônico das diferenças, impõe-se a fixação de normas de conduta dotadas de legitimidade e revestidas de poder coercitivo. Em síntese: a vida em sociedade só é possível se houver um Direito suficientemente forte.

Por óbvio, se a heterogeneidade é um elemento essencial da condição humana, os critérios que definem as regras estabilizadoras variam de acordo com os costumes e as opções de cada comunidade. Essa é uma das razões porque, embora a anatomia e a fisiologia humana sigam critérios organizacionais idênticos (ou praticamente idênticos), o Direito se materializa de maneira tão diversificada no espaço e no tempo. Não é incomum, por exemplo, encontrar em outros países regulações normativas que, a pretexto de prevenirem e solucionarem desavenças, apresentam, pelo menos em nosso sentir, respostas de conteúdo arbitrário. De igual modo, não se pode desconsiderar a evolução social, econômica e tecnológica dos povos. A Inglaterra contemporânea ocupa praticamente o mesmo espaço geográfico da época da Revolução Industrial, porém os ingleses do século XXI são completamente diferentes de seus antepassados.

Nesse sentido, o propósito estabilizador do Direito não pode levar à estagnação e ao engessamento das relações sociais. Não há como simplesmente fechar os olhos às mudanças e ignorar as situações do presente que não foram imaginadas no passado. Ajustes, calibrações e quiçá rupturas constitucionais, eventualmente, podem ser necessárias para manter o equilíbrio social. O Direito é um instrumento, um mecanismo, e não um fim em si mesmo. Ele foi construído para estabilizar, mas, para estabilizar, precisa acompanhar a evolução social. Em síntese, a lógica é estabilizar para manter a ordem, porém mudar para manter a estabilização, ou seja, mudar para acompanhar as mudanças. Por essa razão, as reformas assumem papel decisivo na atualização e reconstrução das normas que ditam os comportamentos humanos desejáveis.

2. REDEFINIÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

No tópico anterior, vimos que a reformulação ou reconstrução do sistema de normas é indispensável para que o Direito continue assegurando harmonia e equilíbrio às relações jurídicas, independentemente dos sujeitos envolvidos no impasse obrigacional.

No campo específico dos direitos sociais, ao longo da história, a humanidade testemunhou reformas de inegável impacto social, que se fizeram necessárias para a estabilização as relações jurídicas. Há claramente dois momentos que se sucedem em caminhos opostos.

O primeiro momento é de evolução dos direitos sociais e hipertrofia do Estado. Não há como precisar a origem histórica da proteção social, considerando que medidas de caráter assistencial, normalmente veiculadas como caridade, existem desde os tempos mais remotos, antes mesmo da composição de agrupamentos humanos que culminaram em embrionárias formas de organização coletiva.

É certo que a Revolução Industrial, além de intensificar o crescimento econômico da época, elevou, profundamente, a tensão entre capital e trabalho, ameaçando a subsistência do próprio estilo de produção capitalista. Isso porque o modelo liberal então adotado, fiel ao princípio da igualdade jurídica formal, examinava com intransigência os problemas sociais ligados ao trabalho. Não que as mazelas não fossem percebidas, porém a lógica sistemática da época pressupunha que as soluções deveriam partir dos próprios trabalhadores[4].

Foi nesse cenário de forte pressão social que surgiram as primeiras manifestações normativas de caráter previdenciário (instituição do seguro-doença na Alemanha). A pobreza, ainda mais visível e incômoda, passou a ser reconhecida como risco social a reclamar uma postura mais enérgica do Estado, que deixou de ser um ente absenteísta para se transformar em um agente ativo na ordem econômica e social (agente normalizador das relações jurídicas). Desenhava-se o esboço do Estado-Providência.

O clímax da expansão normativa do sistema protetor aconteceu após a segunda guerra mundial. A penosa situação do pós-guerra e o subsequente esforço de reconstrução socioeconômica das nações envolvidas no conflito originou uma conjugação de fatores extremamente favoráveis no plano econômico-demográfico ao alargamento qualitativo e quantitativo dos esquemas de proteção[5]. Ganhava contornos específicos a definição do Estado de Bem-Estar (Welfare State), de tendência universalizadora. Velhas estruturas jurídicas pautadas no individualismo, acompanhando a tendência mundial de proteger, transformaram-se em modelos de proteção guiados pelo ideal de solidariedade[6].

O segundo momento é de crise do Estado-Providência e redefinição dos direitos sociais. O gigantismo estatal, o crescimento desordenado do sistema protetivo e o crônico desequilíbrio das contas públicas, aliados a mudanças socioeconômicas e demográficas, depois de um tempo, passaram a revelar claros sinais de retração do modelo de proteção hipertrófica. Inclusive,

alguns países do mundo foram obrigados a implementar novas reformas para travar o crescimento das despesas sociais, adequando seus sistemas protetores à reserva do possível.

Basicamente, existem três alternativas para conter a crise. A **primeira** pressupõe uma reforma estrutural que concilie o modelo protetor à ideia de securitização[7] e/ou de flexibilização (Flexicurity). No caso dos países escandinavos, por exemplo, adotaram-se exitosas medidas que conformaram gastos públicos elevados, sobretudo com capacitação profissional e seguro-desemprego, à flexibilização do mercado de trabalho, sem comprometer, por outro lado, a segurança das relações trabalhistas. A **segunda** opção consiste a elevação da carga tributária, medida que reverbera negativamente em outras áreas, provocando traumas de maior complexidade, como recessão e desemprego. A **última** alternativa, sempre vista com perplexidade pela população hipossuficiente, é o descarte de direitos (involução dos direitos sociais).

No caso do Brasil, a história da proteção social não foi construída a partir de fatos exógenos, como aconteceu na Europa (Revolução Industrial e Segunda Guerra Mundial). Ao contrário, foi replicada através da importação de conceitos e esquemas de proteção. Apenas para ilustrar, a estrutura da seguridade social brasileira, implantada constitucionalmente em 1988, foi construída na Inglaterra ainda na década de 40 (Plano Beveridge).

Essa realidade demonstra e reforça, de certa maneira, que a pueril narrativa brasileira não costuma viver de conquistas, mas de ofertas e donativos. Como regra, no Brasil, direitos não são conquistados pelo povo; são concedidos por um Estado ineficiente que ainda aguarda o amadurecimento político. Não sem razão, a Constituição da República, além de assegurar autonomia orçamentária para a seguridade social (art. 165, § 5º), prescreve que nenhum benefício ou serviço da seguridade social pode ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º). Os dispositivos desvelam, a um só tempo, a preocupação do constituinte originário com o equilíbrio das contas públicas e sua desconfiança com o legislador, o qual, a pretexto de agradar a população com ofertas protetivas eleitoreiras, poderia acabar comprometendo o equilíbrio da seguridade social.

Na verdade, infelizmente, a proteção constitucional não foi suficiente para proteger a autonomia orçamentária da seguridade social da improvisação e do oportunismo político. Depois da criação do Fundo Social de Emergência (1994) e do Fundo de Estabilização Fiscal (1997), foi promulgada, em 21 de março de 2000, a Emenda Constitucional nº 27 (cujo conteúdo vem sendo sendo prorrogado sucessivamente até dezembro de 2015), autorizando que a União simplesmente desvinculasse (da destinação constitucional) vinte por cento da arrecadação das contribuições sociais, sem previsão de qualquer outro direcionamento pré-

fixado (Desvinculação das Receitas da União – DRU). A propósito, convém salientar que, recentemente, essa absurda autorização constitucional de desvio da arrecadação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 566007.

Note-se que o fato de a seguridade social ter sido incluída na Constituição da República no final do regime militar não pode ser considerado nem de longe um triunfo da democracia ou uma conquista do povo, até porque a lei que regia a previdência social durante o período militar foi editada em 1960 (Lei 3.807), muito antes do início da ditadura. Não apenas isso, durante o governo do Presidente Ernesto Geisel, instituiu-se o Sistema Nacional de Previdência e Assistencial Social (Lei 6.439/77), embrionário modelo de sistematização do que hoje chamamos de seguridade social.

Não se questiona a eficiência de um sistema protetor de abrangência universal em pleno funcionamento, mas a forma como ele foi implantado no Brasil: com reduzido suporte fático (ausência de fatores exógenos) e ausência de um planejamento minimamente adequado. Houve de fato um breve período de transição entre a promulgação da Constituição de 1988 e a regulamentação legal dos subsistemas da seguridade social (saúde, previdência e assistência social). A Lei 8.080, que dispõe sobre o funcionamento dos serviços de saúde, foi editada cerca de dois anos depois da CF/88. Em julho de 1991, foi a vez de o legislador ordinário reeditar o sistema previdenciário à luz da nova ordem constitucional. Finalmente, em dezembro de 1993, foi publicada a Lei Orgânica da Assistência Social. Porém, o que, em outros países, demorou décadas ou séculos para acontecer, aqui, fez-se em aproximadamente cinco anos. E, como se sabe, o que vem fácil vai fácil.

No Brasil, quando há uma proposta legislativa sobre a ampliação da rede protetiva, dificilmente, o parlamento discute o impacto econômico da expansão e muito menos investiga a sustentabilidade do pretenso ambiente normativo. A ideia é conceder, expandir e estender. Mas até quando? Não podemos esquecer que todo direito tem seu custo. Essa volatilidade inerente ao grupo de normas de caráter social, especialmente as de natureza previdenciária, característica que lembra o funcionamento de uma sanfona, pode ser visualizada em vários episódios normativos da curtíssima experiência brasileira. É o que veremos no próximo tópico.

3. O EFEITO SANFONA DA NOVA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A MEDIDA PROVISÓRIA 664/2014

Desde o advento da Constituição da República de 1988, o Brasil já passou por duas profundas reformas constitucionais de caráter restritivo envolvendo a temática previdenciária.

A primeira aconteceu em 1998 (Emenda nº 20), e a outra, em 2003 (Emenda nº 41). O mais interessante é que as duas reformas foram deflagradas e promulgadas durante governos marcados por ideologias partidárias completamente diferentes. Enquanto a reforma de 1998 foi aprovada durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, a reforma de 2003 foi promulgada durante o mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Esse detalhe histórico demonstra que as duas retrações constitucionais do sistema de proteção social não foram ditadas a partir de uma simples e conveniente opção política. As mudanças eram, de fato, necessárias para corrigir distorções e exageros prestacionais do passado na tentativa de reequilibrar os cofres previdenciários.

Evidentemente, as mudanças também aconteceram no plano infraconstitucional, ora ampliando, ora restringindo a abrangência objetiva e subjetiva do sistema protetor. Mais recentemente, em 30 de dezembro de 2014, a Presidência da República editou a Medida Provisória nº 664, com profundo impacto na qualidade da proteção previdenciária, mormente no que diz respeito à pensão por morte e ao auxílio-doença. Façamos uma síntese das modificações principais:

> **Para o benefício previdenciário de auxílio-doença:**
> 1) revogação do art. 59 da Lei 8.213/91 e consequente alteração do fato gerador do benefício (aplicável à aposentadoria por invalidez);
> 2) o art. 60 da Lei 8.213/91 passou a definir o fato gerador do benefício e a respectiva data de início;
> 3) alteração do período de espera necessário (franquia) para o auxílio-doença (aplicável à aposentadoria por invalidez);
> 4) previsão de limitador do cálculo do auxílio-doença.
> **Para a pensão por morte:**
> 1) exclusão do benefício para o dependente condenado por crime doloso contra a vida do instituidor;
> 2) em regra, a pensão por morte passou a depender do cumprimento de carência de 24 contribuições mensais. Antigamente, o benefício era isento de carência (aplicável ao auxílio-reclusão);
> 3) em regra, a pensão por morte para cônjuge ou companheiro(a) passou a exigir tempo mínimo de duração da união estável ou casamento;
> 4) alteração da sistemática de cálculo do benefício, com sensível redução pecuniária;
> 5) em regra, para o cônjuge e o companheiro(a), o benefício perdeu o caráter vitalício.

Independentemente do mérito da reforma infraconstitucional, é preciso investigar se o veículo normativo utilizado (medida provisória) efetivamente se presta ao propósito de reescrever e descartar direitos sociais. Para isso, pode-se tecer o seguinte comentário inaugural: sem dúvida, o Governo Federal valeu-se de uma manobra política lamentável. Não bastasse a ausência de um discurso democrático preliminar, a medida foi tomada às escuras no penúltimo dia do ano e aproximadamente dois meses depois do pleito eleitoral, não podendo olvidar que,

durante a campanha, a candidata reeleita garantiu ao povo brasileiro que o seu plano de governo não contemplaria qualquer redução ou corte de direitos sociais.

Sabe-se que a edição de uma medida provisória está condicionada à demonstração de relevância e urgência (art. 62 da CF/88). Pois bem, no caso da MP 664/2014, para convencer o Congresso Nacional sobre o cumprimento de seus pressupostos autorizadores, a Presidência da República expôs, basicamente, questões imbrincadas ao aspecto demográfico e ao equilíbrio financeiro e atuarial. Passemos à transcrição de algumas passagens da Exposição de Motivos[8]:

> 2. Cabe salientar que, em função do processo de envelhecimento populacional, decorrente da combinação de queda da fecundidade e aumento da expectativa de vida, haverá um aumento da participação dos idosos na população total e uma piora da relação entre contribuintes e beneficiários. A participação dos idosos na população total deverá crescer de 11,3%, em 2014, para 33,7% em 2060, conforme dados da projeção demográfica do IBGE. Como resultado, o relatório de avaliação atuarial e financeira do RGPS, que faz parte dos anexos do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO), estima o crescimento da despesa, em % do PIB, do atual patamar de 7% para cerca de 13% em 2050. O artigo 201 da Constituição estabelece que a Previdência Social deverá ser organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (...)
>
> 5. A despesa bruta com pensão por morte no âmbito do RGPS cresceu do patamar de R$ 39 bilhões, em 2006, para R$ 86,5 bilhões em 2013 e, portanto, mais que dobrou em valores nominais no período (alta de 121,5%), com um crescimento médio anual de cerca de 12% a.a.. Em termos da despesa em % do PIB, os pagamentos com pensão passaram de 1,6% do PIB, em 2006, para cerca de 1,8% em 2013, apenas considerado o RGPS, sem levar em consideração os Regimes Próprios de Previdência dos servidores públicos. A quantidade de pensões emitidas e a duração média do benefício também têm crescido ao longo do tempo. O total de pensões no âmbito do RGPS passou de 5,9 milhões, em dezembro de 2005, para cerca de 7,4 milhões em outubro de 2014, um incremento de cerca de 1,5 milhão no período. A duração média dos benefícios cessados passou do patamar de 13 anos, em 1999, para 16 anos em 2012, reflexo, entre outros fatores, do aumento da expectativa de vida e sobrevida e das atuais regras de concessão. Considerando as pensões por morte cessadas em 2013, cerca de 20,3 mil tiveram duração de 35 anos ou mais. Esse impacto na duração afeta, consequentemente, a despesa total com esses benefícios, na medida em que essa despesa é resultado do produto do valor do benefício pelo tempo em que são pagos. O incremento da despesa por si só não é um problema, quando representa maior nível de proteção, mas certamente não é recomendável quando decorre de regras inadequadas de concessão e também pressiona a carga tributária. (...)
>
> 12. Além dos ajustes nas regras de pensões, outras espécies de benefícios também vêm apresentado um ritmo crescente das despesas. No caso do auxílio-doença, a despesa bruta cresceu de R$ 14,2 bilhões, em 2006, para cerca de R$ 22,9 bilhões, que representou uma alta relativa de 60,6% no período. O estoque de benefício passou de cerca de 1,2 milhão, no final de 2009, para o patamar de 1,7 milhão em outubro de 2014, reflexo, entre outros fatores, do incremento de contribuintes ou segurados que vem sendo observado desde 2004. Este benefício também possui distorções. Em primeiro lugar, o cálculo do valor deste benefício temporário é feito da mesma forma que aqueles de caráter permanente como, por exemplo, as aposentadorias, ou seja, se utilizando da média dos 80% maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994 até o momento atual. Contudo, essa regra vem criando situações em que o valor do benefício fica acima do último salário do segurado, gerando um desincentivo para volta ao trabalho. Nesse sentido, torna-se recomendável o estabelecimento

> de um teto para o valor de benefício, mais especificamente, a média dos 12 últimos salários-de-contribuição. (...)
> 15. O expressivo déficit financeiro e atuarial do regime próprio conclama medidas estruturantes, relevantes e urgentes, que venham a resguardar a melhora do equilíbrio financeiro e atuarial do ente federativo e garantir o pagamento de todos os demais benefícios aos servidores e seus beneficiários.
> 16. Assim, a Medida Provisória ora proposta também busca equacionar algumas disparidades existentes entre as regras de concessão da pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social e nos Regimes Próprios dos Servidores Públicos, promovendo uma uniformidade de regras, respeitadas as disposições constitucionais vigentes, notadamente o § 7º do art. 40 da Constituição Federal, que reserva à lei a atribuição de dispor sobre as regras de concessão do benefício da pensão por morte.

Sem desconsiderar o grau de importância dos demais aspectos, é indiscutível que o principal fator que levou à edição da Medida Provisória nº 664 foi o crescimento desproporcional das despesas sociais.

Pois bem, conquanto o equilíbrio financeiro e atuarial seja um pilar fundamental de sustentação da seguridade social, claramente, descumpriu-se um dos pressupostos constitucionais autorizadores da medida provisória: a demonstração de urgência. Com efeito, no último ano, não há registro de nenhuma causa extraordinária relevante que justificasse uma elevação abrupta das despesas sociais. Mesmo aos olhos de uma pessoa sem formação em atuária, é facilmente perceptível que alterações socioeconômicas e demográficas, desde há muito, vem provocando o crescimento progressivo do gasto público de dimensão prestacional. Há surpresa quando uma expectativa vira realidade? Por acaso, o Governo Federal esperava uma (inesperada) redução das despesas sociais?

Não se defende que o assunto não mereça uma atenção especial do Estado, afinal se está falando da seguridade social, sistema responsável pela proteção de milhões de brasileiros. Pretende-se apenas registrar o equívoco da Presidência em manejar uma modalidade normativa de natureza excepcional para discutir uma temática tão relevante e de profundo impacto social. Se havia a (imaginada) urgência, que fosse apresentado ao Congresso Nacional um projeto de lei com pedido de urgência.

A Medida Provisória nº 664/14 reforça a tese de que, no Brasil, o Estado-legislador não planeja um sistema protetor sustentável. Na maioria das vezes, a aprovação de um programa social ou de uma expansão protetiva é comemorada como uma conquista pessoal ou partidária, invocada oportunamente pelo suposto criador como parte integrante de sua herança política. Não importa se a medida era (ou é) sustentável. O que importa é saber se ela melhorou (ou está melhorando) a vida da sofrida população brasileira, mesmo que por um curto espaço de tempo (expansão protetiva efêmera). Vale dizer: o planejamento e a técnica securitária e atuarial são

esquecidos, secundarizados, em detrimento de interesses políticos imediatos. Como exemplo da total falta de planejamento estatal, citam-se as alterações normativas referente à sistemática de cálculo do benefício de pensão por morte.

Conforme dispunha a Lei 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), a importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado seria constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Com a edição da Lei nº 8.213/91, que revogou integralmente a Lei Orgânica da Previdência Social, o valor da pensão por morte passou a observar o seguinte critério de cálculo: **a)** em se tratando de benefício não acidentário, seria constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); **b)** 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho. Percebe-se, pois, que a Lei 8.213/91, de certa forma, majorou consideravelmente o valor da pensão por morte.

Posteriormente, sem nenhuma indicação de fonte de custeio (regra de contrapartida), foi editada a Lei nº 9.032/95, unificando o valor da pensão para 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Pois bem, cerca de vinte anos depois, no final de 2014, o Governo reconheceu que a sistemática de benefício integral era inviável e editou um ato normativo restabelecendo o modelo pretérito (que vigorou entre agosto de 1960 e julho de 1991). Indaga-se: será que as sucessivas majorações do benefício de pensão realmente foram planejadas?

Essa insegurança decorrente de uma proteção previdenciária sanfonada, que ora expande ora retrai, além de causar perplexidade e prejuízos morais para a população afetada, acaba desencadeando o ajuizamento de milhares de ações judiciais que, obviamente, tramitam sob o pálio da justiça gratuita. Mais custo e mais insegurança jurídica. Nesse contexto, é oportuno lembrar a enxurrada de demandas judiciais propostas especialmente a partir de 1995, com o intuito de majorar o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte para 100%. Naquela oportunidade, o entendimento preliminar do Poder Judiciário admitiu a revisão das

pensões. Inclusive, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) chegou a editar a Súmula nº 15 (posteriormente cancelada), com o seguinte teor: "O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada ao art. 75 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991". Contudo, no final das contas, prevaleceu a interpretação contrária, considerando o entendimento firmado pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário 415454, julgado em 8 de fevereiro de 2007.

Por consectário, não obstante as reformas sejam necessárias para que o Direito possa acompanhar a evolução da sociedade, que se encontra em perene estado de modificação, em matéria de direitos sociais, urge que o Estado planeje adequadamente a legislação, de modo a produzir um sistema protetor seguro e sustentável, em que as reformas não passem de simples ajustes e calibrações, sem surpresas ou descartes.

4. VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, COERÊNCIA E COMPROMISSO ESTATAL

Segundo o princípio da vedação do retrocesso social, uma vez alcançado determinado patamar de proteção social, não é mais possível retroceder mediante supressão de direitos humanos fundamentais. Qualquer medida estatal que implicasse anulação, revogação ou aniquilação pura e simples do núcleo essencial seria inconstitucional, principalmente se não criasse um esquema alternativo ou compensatório[9]. Trata-se, portanto, de um dever negativo decorrente do dever positivo anterior de garanti-lo[10].

No ordenamento pátrio, o princípio em questão decorre, basicamente, da interpretação sistemática e teleológica dos seguintes preceitos constitucionais: a) art. 3º, II, que trata do desenvolvimento nacional (multidimensional); b) parágrafo 1º do art. 5º, que prevê a máxima eficácia das normas definidoras dos direitos fundamentais; c) art. 5º, XXXVI, que ampara a segurança jurídica; d) art. 1º, III, que trata da dignidade da pessoa humana.

Sem dúvida, a vedação do retrocesso, consectário da própria noção de Estado Democrático de Direito e de um dos principais vetores axiológicos da Constituição (a dignidade da pessoa humana), é um princípio robusto, porém não é absoluto. Aliás, como salienta Paulo Rogério Marques de Carvalho, no contexto de um estado de recessão econômico-social, a discussão em torno dos direitos sociais remetem, invariavelmente, à pauta relacionada à vedação do retrocesso[11]. Afinal, um cenário de crise econômica e escassez de recursos legitimaria medidas estatais de contenção e de austeridade, como a redução nominal das prestações, a suspensão e até o descarte de direitos?

Jorge Miranda, ao defender a sujeição dos direitos econômicos, sociais e culturais à reserva do possível, indica três critérios de validação do princípio da proibição do retrocesso social: a) diante de condições econômicas favoráveis, as normas devem ser interpretadas de modo a extrair o máximo de satisfação das necessidades sociais e a realização de todas as prestações; b) se o quadro for de recessão ou crise financeira, as prestações precisam se adequar ao nível de sustentabilidade existente, com eventual redução dos seus beneficiários ou dos seus montantes; c) em situações de escassez de recurso ou de exceção constitucional (estado de sítio ou de emergência), admite-se a suspensão de direitos até o restabelecimento da normalidade da vida coletiva[12].

De fato, partindo do pressuposto de que todo direito tem seu custo, em um cenário de escassez de recursos, o retrocesso social pode ser a única alternativa capaz de reequilibrar as contas públicas e minimizar os efeitos de uma crise. Para que fique claro: o retrocesso social não pode ser visto como uma opção, e sim como a última (e única) opção. Destarte, antes de reduzir o valor de um benefício social, por exemplo, urge que o Estado tenha procurado implementar a reestruturação eficiente da (burocrática) máquina pública, descartando excessos, privilégios descabidos e pertenças voluptuárias.

Isso significa que as medidas de contenção e austeridade não podem ficar restritas ao campo das despesas sociais. Antes, durante e depois da resposta corretiva (reação à crise), é preciso que o Estado, em sua concepção tripartite, assuma o compromisso de seguir o próprio discurso e persiga o equilíbrio das contas públicas, valendo-se de ações convergentes que tenham o mesmo propósito de economizar. Chama-se isso de coerência, de compromisso ético, qualidades que deveriam existir a todo momento (independentemente da conjuntura econômica), em respeito à confiança depositada pela população nos agentes públicos, eleitos ou não.

No caso da experiência brasileira mais recente, não foi isso que aconteceu. Segundo dados oficiais divulgados, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 664/14, o governo espera economizar cerca de R$ 18 bilhões por ano a partir de 2015[13]. Contudo, antes da reforma previdenciária, o Governo Federal implementou alguma medida interna de contenção? Por acaso, reestruturou-se a gigantesca e pouco produtiva máquina pública federal, hoje com 39 ministérios? Criaram-se mecanismos eficientes de controle à corrupção, prática criminosa responsável pela incalculável sangria do dinheiro público?

Mas a falta de compromisso com a temática social não é uma exclusividade do Poder Executivo. No final de fevereiro de 2015, o presidente da Câmara dos Deputados, autorizou aumento em todas as despesas com parlamentares, incluindo verba de gabinete, auxílio-moradia

e cota parlamentar, que inclui gastos com passagens aéreas e conta telefônica. Esposas de deputados também passaram a ter o direito de utilizar a cota de passagens aéreas dos deputados[14]. No dia 17 de março de 2015, menos de três meses depois da publicação da Medida Provisória nº 664/14, o Congresso Nacional aprovou, por acordo entre os partidos, o orçamento federal para 2015, com previsão de R$ 12,37 bilhões para emendas individuais de deputados e senadores, maior valor da história já consignado para esse tipo de ação na lei orçamentária. Finalmente, sem nenhuma explicação plausível, ampliaram-se os recursos para o Fundo Partidário, que passou de R$ 289,6 milhões (dotação inicial prevista no projeto) para R$ 867,6 milhões[15].

Já no âmbito do Poder Judiciário, por força de uma decisão monocrática liminar proferida em setembro de 2014 pelo Ministro Luiz Fux, magistrados de todo o país passaram a receber auxílio-moradia de aproximadamente 4.300 reais. Em alguns Estados, o benefício foi pago retroativamente, sem a observância da sistemática constitucional de pagamento mediante precatório, gerando para cada magistrado cifras superiores a 260 mil reais.

Como explicar então para o povo brasileiro que não há dinheiro para manter o nível de proteção social de outrora, mas há dinheiro para manter uma máquina pública hipertrofiada e ineficiente, para triplicar o fundo partidário e para instituir retroativamente para magistrados e membros do Ministério Público um benefício indenizatório de valor superior a quatro mil reais mensais? Será que as restrições impostas pela Medida Provisória nº 664/14 são de fato necessárias para a sustentabilidade do sistema protetor?

Definitivamente, o diálogo democrático passa por uma crise sem precedentes de falência das instituições do Estado. Enquanto o Executivo executa um desastroso plano de governo (totalmente diferente do que foi anunciado antes do pleito eleitoral) pautado pela contenção, pela austeridade e pelo retrocesso social, os demais Poderes da República experimentam uma realidade de conforto e excessos. Bem, se existe uma crise econômica no Brasil, pelo menos até o presente momento, parece que apenas o povo está pagando a conta. Talvez seja a hora do esperado brado retumbante do heroico povo brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida de que ajustes e reformas sobre direitos sociais são indispensáveis para que o ordenamento jurídico continue garantindo a estabilização das relações jurídicas. Porém, a realização de uma reforma responsável vai muito além da apresentação da minuta normativa e do processo de votação no Congresso Nacional. Com efeito, independentemente do escopo

da alteração, seja ela uma expansão ou uma retração de direitos, antes de tudo, pressupõe-se um detalhado planejamento que avalie, além de aspectos jurídicos (regra da contrapartida, por exemplo – art. 195, § 5º, da CF/88), o impacto socioeconômico da medida e sua respectiva sustentabilidade, condição indispensável para a segurança jurídica das relações. Um planejamento adequado e cauteloso avaliza a reforma aos olhos da sociedade. Não basta criar um benefício novo, é preciso que o Estado-legislador justifique a expansão protetiva e demonstre, clara e efetivamente, que a nova estrutura prestacional é sustentável a médio e longo prazo. Da mesma forma, não pode o Estado simplesmente descartar direitos sob o pretexto de que precisa cumprir metas fiscais, especialmente quando veicula dispendiosas medidas de privilégio incompatíveis com o suposto estado de recessão. Independentemente do mérito da reforma, essa inegável e imoral contradição do agir estatal, sem dúvida, enfraquece o argumento de vulnerabilidade econômica e consequentemente recomenda a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social. Sim, num contexto em que é possível conceder suntuosos exageros para a cúpula dos Poderes da República, definitivamente, não existe justificativa plausível para o descarte de direitos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 71-72.

CANOTILHO. Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 2003, p. 339-340.

CARVALHO, Paulo Rogério Marques. *A política de austeridade portuguesa à luz dos acórdãos 396/2011 e 353/2012 do Tribunal Constitucional* [trabalho de conclusão de disciplina Metodologia Jurídica regida pelo Prof. Pedro Barbas Homem]. Lisboa: Universidade de Lisboa, Curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, 2012, p. 13.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário.* Niteroi: Impetus, 2014. P. 52.

MARTINS, Marcus Vinícius Silva. O pensamento de Heráclito: uma aproximação com o pensamento de Parmênides. Dissertação de Mestrado. Brasília: UnB, 2007, p. 48.

MATURANA, Humberto, VARELA, Francisco. *A árvore da vida. As bases biológicas do entendimento humano.* Campinas: Editorial Psy II, 1995, p. 48.

MIOZZO, Pablo Castro. *A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil: uma análise hermenêutica.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.93.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV (Direitos fundamentais). Coimbra: Coimbra editora, 2012, p. 485-502.

NEVES, Ilídio das. Direito da segurança social. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p .157.

PERSIANI, Mattia. *Direito da previdência social.* Tradução: Edson L. M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 25.

[1] MARTINS, Marcus Vinícius Silva. O pensamento de Heráclito: uma aproximação com o pensamento de Parmênides. Dissertação de Mestrado. Brasília: UnB, 2007, p. 48.
[2] MATURANA, Humberto, VARELA, Francisco. *A árvore da vida. As bases biológicas do entendimento humano.* Campinas: Editorial Psy II, 1995, p. 112.
[3] Ibidem, p. 113.
[4] PERSIANI, Mattia. *Direito da previdência social.* Tradução: Edson L. M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 25.
[5] NEVES, Ilídio das. Direito da segurança social. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p .157.
[6] BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 71-72.
[7] IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário.* Niteroi: Impetus, 2014. P. 52.
[8] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acesso em 22/03/2015.
[9] CANOTILHO. Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 2003, p. 339-340.
[10] MIOZZO, Pablo Castro. *A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil: uma análise hermenêutica.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.93.
[11] CARVALHO, Paulo Rogério Marques. *A política de austeridade portuguesa à luz dos acórdãos 396/2011 e 353/2012 do Tribunal Constitucional* [trabalho de conclusão de disciplina Metodologia Jurídica regida pelo Prof. Pedro Barbas Homem]. Lisboa: Universidade de Lisboa, Curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, 2012, p. 13.
[12] MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV (Direitos fundamentais). Coimbra: Coimbra editora, 2012, p. 485-502.
[13]Disponível em: http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/02/24/renan-cobra-maior-participacao-do-pmdb-na-definicao-das-politicas-publicas/tablet. Acesso em 22/03/2015.
[14] Disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/02/camara-autoriza-aumento-de-r-1465-milhoes-para-beneficios-de-deputados.html. Acesso em 22/03/2015.
[15] Disponível em: http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/17/congresso-nacional-aprova-orcamento-de-2015. Acesso em 22/03/2015.