



V.2, 2019 Setembro
N.3 Outubro
Novembro
Dezembro

RBDS

Revista Brasileira de Direito Social

E-ISSN: 2595-7414



PRESIDÊNCIA DO IEPREV

Roberto de Carvalho Santos

VICE-PRESIDÊNCIA DO IEPREV

Ana Paula Fernandes

EDITOR-GERENTE

José Ricardo Caetano Costa - FURG/RS

EDITORES ADJUNTOS

Marco Aurélio Serau Junior - UFPR/PR

Ana Paula Fernandes - PUC/PR

EDITOR EXECUTIVO

Gilmar Gomes de Barros - FURG/RS

CONSELHO EDITORIAL

Antônio Fabrício de Matos Gonçalves - ESA/MG

Antônio Raimundo Queiroz Júnior - ESA/MG

Carlos Alberto Pereira de Castro - UAL/Portugal

Cláudia Salles Vilela Vianna - EMATRA/PR

Claudio Pedrosa Nunes - UFCG/SP

Cynthia Teixeira Pereira Carneiro Lafetá - UL/Portugal

Daniela Muradas Reis - UFMG/MG

Décio Bruno Lopes - PUC/SP

Denise Pires Fincato - PUC/RS

Ester Moreno de Vieira Viana - PUC/SP

Fábio Zambitte Ibrahim - UERJ/RJ

Fernando Ferreira Calazans - UNIFEMM/MG

Fulvia Helena de Gioia - MACKENZIE/SP

Giseli Canton Nicolao Yoshioka - PUC/PR

Itiberê de Oliveira Castellano Rodrigues - UFPEL/RS

Ivani Contini Bramante - FDSBC/SP

Jane Lucia Wilhelm Berwanger - PUC/PR

João Batista Lazzari - CESUSC/SC

João Batista Optiz Neto - UNIP/SP

José Antonio Savaris - UNIVALI/SC

Juliana Teixeira Esteves - UFPE/PE

Marcelo Barroso Lima Brito de Campos - UNI/BH

Marcus Orione Gonçalves Correia - USP/SP

Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro - UFMG/MG

Océlio de Jesus Carneiro de Moraes - UEL/PR

Ricardo Opuszk - UFPR/PR

Theodoro Vicente Agostinho - PUC/SP

Tuffi Messias Saliba - UNA/MG

Valmir César Pozzetti - UFAM/AM

Ynês da Silva Félix - UFMS/MS

CONSELHO CONSULTIVO

Adriane Medianeira Toaldo - ULBRA/RS

Aline Fagundes dos Santos - UFVJM/MG

Alexandre Vicentine Xavier - UFMT/MT

Ana Maria Isquierdo - FURG/RS

Andressa Fracaro Cavalheiro - UNIOESTE/PR

Claudio Pedrosa Nunes - UFCG/SP

Denilson Victor Machado Teixeira - UEL/PR

Denise Poiani Delboni - FGV/SP

Eder Dion de Paula Costa - FURG/RS

Gabriela Caramuru Teles - USP/SP

Guilherme Guimarães Feliciano - USP/SP

Hélio Silvio Ourém Campos - UNICAP/PE

Hector Cury Soares - FURG/RS

Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo - UPE/PE

Ivan Simões Garcia - UFRJ/RJ

João Batista Optiz Junior - UMSA/Argentina

João Rezende Almeida Oliveira - UCB/DF

Juliana Toralles dos Santos Braga - FURG/RS

Juliane Caravieri Martins - FURG/RS

Laura Souza Lima e Brito - USP/SP

Liane Francisca Hüning Pazinato - FURG/RS

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva - UFS/SE

Luiz Gustavo Boiam Pancotti - UNIMEP/SP

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff - UFPA/PA

Márcia Cavalcante de Araújo - USAL/Espanha

Maria Aurea Baroni Cecato - UFPB/PB

Mirian Aparecida Caldas - UNICENTRO/PR

Miguel Horvarth Júnior - PUC/SP

Nadja Karin Pellejero - FURG/RS

Paulo Afonso Brum Vaz - UNISINOS/RS

Pedro Augusto Gravatá Nicoli - UFMG/MG

Hector Cury Soares - FURG/RS

Raphael Silva Rodrigues - UFMG/MG

Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC/SC

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva - UFRJ/RJ

Valena Jacob Chaves Mesquita - UFPA/PA

Vera Maria Correa Queiroz - PUC/SP



RBDS	Belo Horizonte	v. 2	n. 3	p. 1-105	2019
------	----------------	------	------	----------	------

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Marcia Rodrigues, CRB 10/1411

R454 Revista Brasileira de Direito Social [recurso eletrônico]: RBDS / Instituto de Estudos Previdenciários. – Dados eletrônicos. – Vol. 2, n. 3 (set./dez.. 2019) – . Belo Horizonte: IEPREV, 2018- .

Modo de acesso: <<http://rbds.ieprev.com.br/rbds/>>.
Quadrimestral.

Título abreviado: R. Bras. Dir. Soc.

Editor: José Ricardo Caetano Costa.

1. Direitos sociais. I. Instituto de Estudos Previdenciários.
CDU, 2ª ed.: 349.3

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direitos sociais

349.3



AVALIADORES QUE CONTRIBUÍRAM PARA O V. 2, N. 3, SET./DEZ., 2019

Ana Maria Isquierdo - FURG/RS

Denilson Victor Machado Teixeira - UEL/PR

Hector Cury Soares - FURG/RS

Liane Francisca Hüning Pazinato - FURG/RS

Nadja Karin Pellejero - FURG/RS

Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC/SC

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	6
A INCAPACIDADE LABORAL FACE ÀS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL: a possibilidade de concessão de auxílio-doença previdenciário Júlio Cláudio Marcondes Dimas de Mello	8
OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO Helena Ramos de Castro; José Ricardo Caetano Costa.....	25
A FRAGILIDADE ARGUMENTATIVA DO DÉFICIT COMO JUSTIFICATIVA CENTRAL DA PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (PEC N. 06/2019) E SEUS REFLEXOS NO IDEÁRIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS Sérgio Henrique Salvador; Theodoro Vicente Agostinho; Ricardo Leonel da Silva	41
O REGIME PRÓPRIO PODE MODIFICAR O CONTEÚDO DE CTC DE OUTRO REGIME PREVIDENCIÁRIO? Bruno Sá Freire Martins	74
A RESCISÃO INDIRETA POR DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO EM RAZÃO DA MORA SALARIAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA Leonardo Canez Leite; Anayra Cristi de Almeida Sales	81
NORMAS PARA PUBLICAÇÃO.....	102

APRESENTAÇÃO

Apresentamos à comunidade jurídica o último volume de 2019 de nossa querida REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO SOCIAL – RBDS. Fechamos este número em meio a um momento singular vivido por toda a humanidade, decorrente da pandemia decretada pela Covid.19. Já temos, nesta edição, um artigo refletindo um pouco desta questão, de modo a inspirar novas análises e reflexões neste momento que inspira isolamento e distanciamento social.

Que o conjunto destes artigos auxiliem e encantem neste momento que deve inspirar um espírito de solidariedade e auxílio aos que mais necessitam.

Uma boa leitura e reflexão a todos e todas.

Segue, pois, uma sinopse de cada um dos oito artigos que compõem este número, de modo a facilitar o manejo e leitura dos referidos.

Abrindo nosso terceiro e último número do ano de 2019, temos o artigo de Júlio Cláudio Marcondes Dimas de Mello, denominado “A INCAPACIDADE LABORAL FACE ÀS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL: A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO”, o autor apresenta uma reflexão sobre a caracterização da incapacidade laborativa para fins de concessão do auxílio-doença, em decorrência da pandemia decretada pela Covid-19, bem como o benefício emergencial introduzido como forma de auxílio ao combate da crise imposta.

No segundo artigo, de Helena Ramos de Castro e José Ricardo Caetano Costa, intitulado “OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO”, os autores analisam a reforma trabalhista introduzida em nosso sistema jurídico via lei ordinária, em 2016, diante da flexibilização dos direitos sociais dos trabalhadores, cotejando esta reforma com a previdenciária, trazida pela Emenda Constitucional n. 103.

No terceiro artigo, denominado “A FRAGILIDADE ARGUMENTATIVA DO DÉFICIT COMO JUSTIFICATIVA CENTRAL DA PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (PEC N. 06/19) E SEUS REFLEXOS NO IDEÁRIO DA



EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, os autores Sergio Henrique Salvador, Theodoro Vicente Agostinho e Ricardo Leonel da Silva, fazem uma reflexão sobre o argumento central que busca justificar a proposta trazida pela PEC n. 06/19, que terminou por ser convertida na EC n. 103/19, representado pelo argumento econômico.

No quarto artigo, de Bruno Sá Freire Martins, denominado “O REGIME PRÓPRIO PODE MODIFICAR O CONTEÚDO DE CTC DE OUTRO REGIME PREVIDENCIÁRIO?”, o autor busca analisar a problemática da emissão das Certidões por Tempo de Contribuição, recebida no âmbito dos regimes próprios.

Fechando este número, Leonardo Canez Leite e Anayara Cristi de Oliveira Sales, denominado “A RESCISÃO INDIRETA POR DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO EM RAZÃO DA MORA SALARIAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA”, os autores buscam estudar as modalidades de cessação do contrato de trabalho, indicando as consequências advindas de cada tipo de rescisão contratual.

Tenham todos e todas uma ótima leitura.

Os Editores



A INCAPACIDADE LABORAL FACE ÀS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL: a possibilidade de concessão de auxílio-doença previdenciário

Júlio Cláudio Marcondes Dimas de Mello¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo fazer uma reflexão acerca da caracterização da incapacidade laborativa para fins de concessão do benefício previdenciário auxílio-doença em virtude das determinações dos governos Federal, Estaduais e Municipais que, seguindo orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), determinaram o isolamento social como medida para contenção do avanço do vírus COVID19, resultando no fechamento de diversos estabelecimentos comerciais e de serviços. Comparar, ainda, com o Benefício Emergencial trazido pela Medida Provisória 936/2020.

Palavras-chave: Previdência social. Incapacidade laboral. Auxílio-doença. Direito previdenciário. Pandemia.

WORK DISABILITY FACES TO SOCIAL ISOLATION MEASURES: the possibility of granting social security aid

Abstract

The purpose of this article is to reflect on the characterization of work incapacity for the purpose of granting the social security sickness benefit due to the determinations of the Federal, State and Municipal governments that, following the guidelines of the World Health Organization (WHO), determined social isolation as a measure to contain the spread of the COVID virus19, resulting in the closure of several commercial and service establishments. Compare also with the Emergency Benefit brought by Provisional Measure 936/2020.

Key-words: Social security. Work disability. Sickness benefit. Social security law. Pandemic.

INTRODUÇÃO

Um ser invisível, por nome de COVID-19, parou o mundo inteiro, infectou mais de um milhão e meio de pessoas e causou a morte de centenas de milhares de pessoas. No Brasil, enquanto este artigo é escrito, a marca de mil mortes é atingida e pouco mais de 17 mil pessoas estão contaminadas. Números ínfimos se comparados

¹ Advogado, especialista em direito da seguridade social; professor; jornalista, especialista em marketing político e propaganda eleitoral.



com os dos Estados Unidos (mais de 450 mil pessoas contaminadas e cerca de 25 mil mortes) e Itália (143 mil contaminados e 18.200 mortes), por exemplo, segundo os dados da Organização Mundial de Saúde (OMS). (OMS, 2020).

Como alternativa para contenção da pandemia, a OMS, nas diversas reuniões com líderes mundiais, recomendou o isolamento social. Nesse sentido, em 3 de fevereiro de 2020, foi publicada a Portaria do Ministério da Saúde n.º 188, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) e a Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que versa sobre as medidas de enfrentamento da pandemia, dentre elas, a de isolamento e quarentena, previstas nos incisos I e II, respectivamente, do artigo 3º, da aludida Lei. Esta foi regulamentada pelo Decreto 10.282, de 20 de março de 2020, que traz, inclusive, a lista dos serviços considerados essenciais. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020; BRASIL, 2020a).

Estados e municípios, com base nessa orientação, editaram normas que restringiram o funcionamento do comércio e prestação de serviços considerados não essenciais. A título de exemplo, o estado de São Paulo, com o maior número de casos até o momento, publicou o Decreto 64.881, de 22 de março de 2020, que institui a quarentena em todo o estado (art. 1º). No artigo 2º, elenca as atividades que terão suas atividades suspensas neste período. A norma traz, ainda, a recomendação para que a circulação de pessoas fique limitada às necessidades básicas e essenciais como alimentação e saúde. (art. 4º). (SÃO PAULO, 2020).

Caso haja infração às regras estabelecidas no referido Decreto, a pessoa incorrerá nas penas previstas nos artigos 268 (da infração de determinação visando impedir a propagação de doença), que é de um mês a um ano de detenção e multa; e 330 (crime de desobediência), com pena de detenção de quinze dias a seis meses, e multa; ambos do Código Penal.

Tal medida foi adotada por diversos estados e municípios brasileiros. O presente artigo não pretende debater a constitucionalidade de tais normas, pois certamente é uma pauta para um trabalho mais extenso, mas sim, refletir sobre o impedimento pelo Estado do exercício de uma atividade laborativa.

Nesse período, foi decretado o estado de calamidade pública, nos termos do Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020 e desde então, uma série de Medidas



Provisórias foram editadas que promoveram alterações substanciais na legislação, em especial, na previdenciária e trabalhista.

Aqui destaca-se a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que traz disposições das medidas trabalhistas a serem adotadas durante o estado de calamidade, a fim de reduzir o número de pessoas em circulação nas ruas e evitar aglomerações para conter a propagação do vírus. Destaca-se o rol trazido pelo artigo 3º, da referida Medida:

Art. 3º. Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho;

II - a antecipação de férias individuais;

III - a concessão de férias coletivas;

IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;

V - o banco de horas;

VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e

VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. (BRASIL, 2020b).

Contudo, a Medida Provisória n. 936 de 1º de abril de 2020, que tem por objetivo (art. 2º): “preservar o emprego e a renda (I); garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais (II) e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública (III)”, foi além e, em seu artigo 3º, apontou a possibilidade da suspensão temporária do contrato de trabalho (III), bem como a redução da jornada de trabalho (II). (BRASIL, 2020c).

Nesses dois casos, concede-se o benefício Emergencial de Preservação do Emprego, cuja base de cálculo do valor mensal será a do seguro desemprego a que teria direito, nos termos do artigo 6º, da MP 936/20. Tal valor, possui natureza indenizatória (art. 9º, §1º, inciso II), portanto, não integra a base de cálculo para imposto de renda e tão pouco gerará contribuição para a Previdência Social, caso em que o trabalhador, deverá efetuar o pagamento na modalidade contribuinte facultativo.

As medidas de restrição ao funcionamento do comércio em geral e as medidas de isolamento social colocaram em tensão empresários e colaboradores, de um lado, os empresários, cujas atividades não se enquadram nos essenciais, terão dificuldades



em arcar com as despesas de manutenção do negócio, de outro, os trabalhadores que não terão como trabalhar e poderão ter seu contrato de trabalho suspenso e ter sua renda diminuída, por conta das regras previstas na MP 936/20.

Ambos os casos, surge a incapacidade de desempenho de suas atividades laborativas, por conta de um fato superveniente a qual nenhuma das partes possuem responsabilidade, já que o impedimento do exercício do labor visa proteger a propagação do vírus que causou centenas de milhares de mortes ao redor do mundo.

Isto posto, insurgem algumas questões como: seria o benefício emergencial o adequado para o caso? Esses custos não deveriam ficar às expensas da Previdência Social, tendo em vista que há uma fonte de custeio? Reduzir os proventos dos trabalhadores, que foram obrigados a deixar seus postos por determinação do Estado, seria forma mais justa?

Tais questões motivaram a elaboração do presente artigo que busca não buscar respostas definitivas, mas suscitar a reflexão sobre os impactos que tal benefício poderá causar ao trabalhador, como eventual redução dos proventos mensais e buscar uma tese para a possível concessão do benefício por incapacidade laboral, coberto pela Seguridade Social.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, diz:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei: I – a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada [...]. (com redação dada pela EC 103, de 12 de novembro de 2019).

Com base nessa redação, destaca-se que os filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) possuem a cobertura dos infortúnios que resultem na incapacidade para o labor.

Por tratar-se de uma norma de eficácia limitada, ou seja “[...] não tem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de norma regulamentadora infraconstitucional a ser editada pelo Poder [...]”, no presente caso a norma é a Lei dos Benefícios da Previdência Social (LBPS), n.º 8213, de 24 de julho de 1991. (LENZA, 2019, p. 351).



O artigo 1º da LBPS, faz uma síntese do artigo 201 da Constituição Federal e elenca os infortúnios cobertos pelo Plano de Benefícios da Previdência Social sendo eles: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles que dependiam economicamente. (SERAU JUNIOR, 2020, p. 25).

Face ao exposto tanto a Constituição Federal como o caput do art. 1º da LBPS, salvaguardam a proteção, pela Previdência Social, da incapacidade laboral do segurado.

O presente artigo pretende demonstrar se o impedimento do funcionamento do comércio, e por consequência, o impedimento do trabalhador de desempenhar suas atividades laborais, bem como a edição de medida provisória que permite a suspensão do contrato de trabalho, são elementos que configurem incapacidade laboral para fins de concessão do benefício auxílio-doença.

Como base de fundamentação será utilizada a Constituição Federal, bem como seus princípios (implícitos e explícitos), as normas infraconstitucionais, as doutrinas especializadas e jurisprudências.

A SEGURIDADE SOCIAL: breves considerações

A seguridade social brasileira tem sua previsão no artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e “[...] compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Esse é o tripé que compõe o sistema de seguridade social brasileiro, contudo, o texto constitucional não traz um conceito de seguridade social, apenas elenca seus princípios de regência.

Mas a doutrina aponta alguns destes conceitos. Nas palavras de Marco Aurélio Serau Jr (2019) se Seguridade Social:

[...] pode ser compreendida, portanto, como a estrutura pública ou a função estatal de garantir a atender às necessidades básicas e vitais da população (as contingências sociais), necessidades estas que são derivadas unicamente de sua condição de pessoa humana, atinentes, portanto, a todo gênero humano, independentemente do pertencimento a qualquer categoria profissional. (SERAU JUNIOR, 2019).



Tratam-se, portanto de direitos sociais, trazidos pelo artigo 6º da CRFB/88, que tem por objetivo assegurar o “mínimo existencial”, para que o cidadão possa viver com dignidade, Fundamento da República inscrito no inciso III, do artigo 1º, da Carta Magna. No entendimento de André de Carvalho Ramos (2017):

Os direitos sociais consistem em um conjunto de faculdades e posições jurídicas pelas quais um indivíduo pode exigir prestações do Estado ou da sociedade ou até mesmo a abstenção de agir, tudo para assegurar condições materiais mínimas de sobrevivência. (RAMOS, 2017, p. 63).

O autor destaca ainda que o conteúdo dos direitos sociais é, em sua maioria, prestacional, ou seja, requer uma ação estatal para garantir a dignidade humana ou mesmo “superar desigualdades fáticas”. (RAMOS, 2017, 63-64).

Para Carlos Luiz Stapazzon (2018), “o claro propósito deste artigo 194 foi introduzir no Brasil os padrões mínimos do direito à segurança social, tal como reconhecidos pelo direito internacional desde 1952 (OIT, Convenção 102)”. (STAPAZZON, 2018, p. 3496).

Importante frisar que tais prestações não se restringem às pecuniárias, podendo ser também, em espécie, ou seja, o acesso a um serviço público, por exemplo, o atendimento médico, no caso da saúde.

No que concerne ao conteúdo prestacional pecuniário, ou de renda, ela pode-se dividir em duas modalidades, a contributiva (Previdência Social) e não contributiva (Assistência Social), conforme leciona Stapazzon (2018):

A segurança social da renda assumiu duas modalidades nesse novo arranjo: contributiva e não contributiva. O regime geral de previdência (Art. 201) foi o arranjo contributivo instituído para ampliar o alcance do seguro (previdenciário e social) de renda e cobrir – de algum modo – trabalhadores urbanos e rurais [...]. A modalidade não contributiva de segurança de renda foi instituída com os novos princípios e regras da assistência social, e não deve ser confundida com previdência [...] destina-se a alguns grupos em situação de extrema vulnerabilidade econômica – caso de idosos e de pessoas com deficiência em situação de carência de meios econômicos para prover a subsistência. (Art. 204, V). (STAPAZZON, 2018, p. 3497-3498).

Desta tríade que compõe a Seguridade Social, o presente artigo dará destaque à Previdência Social, inscrita no artigo 201 e seguintes da Constituição Federal, mais especificamente, ao benefício por incapacidade laboral.



A PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

A previdência social, conforme dito anteriormente, é o ramo da Seguridade Social que possui um caráter prestacional, ou seja, seu acesso depende de filiação e contribuição ao sistema. Sua previsão está inscrita a partir do artigo 201 da Constituição Federal.

Assim, a previdência social além do caráter contributivo, tem-se a obrigatoriedade na filiação, sendo que essa obrigatoriedade se dá aos trabalhadores. Nas palavras dos doutrinadores Lazzari & Castro (2017) tem por finalidade:

[...] que se evite o efeito danoso da imprevidência do trabalhador. Não se pode falar em previdência social se cada trabalhador puder, a seu talante, escolher se vai ou não contribuir para o fundo, pois estaria, mais uma vez, quebrando o ideal de solidariedade social. (LAZZARI; CASTRO, 2017, p. 44).

Além disso, a compulsoriedade da filiação está na impossibilidade de escolha de vinculação, ou não, ao Regime Geral de Previdência para aqueles que desempenham uma atividade laboral, mesmo que de forma autônoma. No entanto, vale salientar, que o sistema de previdência social prevê a modalidade facultativa, cujo fim é dar a possibilidade de oferecer cobertura àqueles que não exercem atividade remunerada.

Tais contribuições possuem um caráter social na medida que garantem acesso à cobertura de alguns riscos sociais como o caso de morte, invalidez, idade avançada e desemprego involuntário, todos listados nos incisos, de I a V, do artigo 201 da Carta Magna.

Nos ensinamentos de Lazzari & Castro (2017):

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal. (LAZZARI; CASTRO, 2017, p. 46).

Mas as prestações não são destinadas apenas a proteção aos riscos sociais dos segurados ao regime previdenciário, mas também aos dependentes deste, nesse sentido, Serau Jr. (2019) ensina:



Segurados são aquelas pessoas diretamente vinculadas ao regime previdenciário, a partir do exercício de atividade remunerada não abrangida pela previdência dos servidores públicos, ou outro regime previdenciário próprio, que possuem a obrigação de contribuir para a Previdência Social. Dependentes, por sua vez, são aquelas pessoas, indicadas por lei, que, por possuírem algum vínculo com o segurado, serão, para certos benefícios e serviços, abrangidos pela Previdência Social. (SERAU JUNIOR, 2019).

O risco social, segundo o doutrinador Daniel Machado da Rocha (2018), pode ser entendido por:

termo risco social é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais de vida, em especial a obtenção dos rendimentos decorrentes do trabalho, gerando necessidades a serem atendidas, pois nesses momentos críticos, normalmente não podem ser satisfeitas pelo indivíduo. (ROCHA, 2018, p. 48)

O autor destaca, ainda, que os regimes previdenciários têm por finalidade garantir a cobertura desses riscos para atender o segurado, como forma de ampará-lo quando da ocorrência de alguns fatores, previsíveis ou não, que possa resultar em impossibilidade de garantir seu sustento e de seus dependentes ou mesmo ocorra uma redução, integral ou parcial, dos rendimentos familiares.

Dentre todos os riscos sociais elencados pelos incisos do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 1º, da Lei 8213/1991, o presente artigo dará destaque à incapacidade laborativa, tendo em vista ser objeto do debate suscitado.

A INCAPACIDADE LABORAL NO AUXÍLIO-DOENÇA

Depois de compreender que a seguridade social, em especial um de seus pilares, a previdência social, que tem por finalidade a cobertura de determinados riscos sociais. Face ao contexto atual de pandemia em virtude da propagação mundial do vírus COVID-19 e suas consequências, expostas no Capítulo 1, importante trazer à tona uma reflexão se as normas editadas pelos governos federal, estaduais e municipais; no sentido de impedirem, e restringir, o funcionamento de estabelecimentos comerciais e de serviços não seria um fato gerador de incapacidade laboral.



A previsão basilar deste direito, como dito, está inscrito no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103 de 12 de novembro de 2019 traz a previsão de cobertura de incapacidade laboral: “Art. 201 [...] I – *cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada*”.

Antes da reforma constitucional, o texto trazia a previsão da cobertura para os eventos de doença, sendo retirado na nova redação, e ainda o termo invalidez foi substituído por incapacidade temporária e definitiva. Com isso, parte da doutrina cogita a possibilidade de alteração no nome do benefício auxílio-doença para auxílio incapacidade, como cita Ivan Kertzman (2020):

Esta alteração influencia nas próprias nomenclaturas do benefício, que antes eram chamados de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e, agora, tecnicamente, deverão ser chamados auxílio-incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente. KERTZMAN, 2020, p. 105).

Contudo, tal modificação gera dupla interpretação ao texto constitucional, a primeira é de que a incapacidade não se dá apenas pela presença de doença, e a segunda é de que o benefício não é concedido apenas ao doente, mas a este que esteja incapaz para o trabalho. Esta última corrente é seguida pelo doutrinador Frederico Amado (2020), que pondera:

A exclusão da expressão “doença” é tecnicamente adequada, pois não basta estar doente para receber um benefício previdenciário por incapacidade laboral, sendo necessário que a doença implique em incapacidade laboral permanente ou temporária no prazo mínimo previsto em lei (mais de 15 dias consecutivos – artigo 59 da Lei 8213/91). (AMADO, 2020, p. 201).

Com base na leitura do texto constitucional bem como na norma infraconstitucional, acredita-se que a segunda interpretação não seria a mais adequada na medida que as normas apenas fazem referência ao termo incapacidade, sendo importante destacar:

NORMA	ARTIGO	REDAÇÃO
Constituição Federal/1988	Art. 201, inciso I	<i>I – cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada.</i>
Lei 8213/1991	Art. 59, caput	Art. 59. <i>O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido,</i>



		<i>quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.</i>
Decreto 3048/99	Art. 71, <i>caput</i>	Art. 71. <i>O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.</i>

Salienta-se que a redação da Lei 8213/91, bem como do Decreto 3048/99 que regulamenta o Plano de Benefícios da Previdência Social, ainda não sofreram alteração após a publicação da EC 103/2019. Ainda assim, apresentam o termo incapacidade para o trabalho, não sendo expresso quanto à origem da incapacidade, se decorrente de doença ou não.

A alteração provocada pela Emenda Constitucional n.º 103 de 2019, excluindo o termo doença e substituindo a palavra invalidez por incapacidade provoca um exercício hermenêutico cuja análise se faz necessária para entender a efetividade da concessão do benefício aposentadoria por invalidez neste contexto de limitação das atividades laborativas.

O vernáculo mostra que incapacidade não é sinônimo de invalidez, destaca-se:

Incapacidade: Falta de capacidade; falta de aptidão, de habilidade; incompetência, inaptidão. [Direito] Falta de aptidão legal para gozar de um direito ou exercê-lo sem assistência ou autorização: a incapacidade dos menores ou dos interditos foi estabelecida com o fim de os proteger.

Invalidez: Caráter ou estado de inválido, do que não é válido; invalidade. Falta de capacidade motora, física ou cognitiva, que torna impossível a realização de algum trabalho ou atividade laboral. (DICIO, 2020).

Pelo exposto, tem-se que a reforma constitucional trouxe a previsão de cobertura do risco social da incapacidade para o trabalho pela previdência social, não restrito apenas à invalidez já que esta fica restrita aos eventos de doença.

Contudo, como já visto, o termo incapacidade já se fazia presente na redação dos artigos 59, da Lei 8213/1991, e 71, do Decreto 3048/1999, normas ainda em



vigência, não indicando qualquer restrição à incapacidade ter por fato gerador uma doença. Ao contrário, com a EC n.º 103/2019, os termos doença e invalidez foram retirados do texto, reforçando a cobertura do risco social incapacidade.

Não há, portanto, como interpretar a norma legal sem vincular ao texto constitucional, pois apesar de o artigo 201 da Carta Magna ser uma norma de eficácia limitada, há previsão dos riscos sociais a serem cobertos, cabendo à Lei regulamentar o acesso bem como as demais regras. Nesse sentido, vale trazer as lições de Serau Jr. (2019):

Muitas vezes, tratando-se da estrutura da Seguridade Social, a pretensão de limitação ou regulamentação daquele rol de direitos fundamentais acaba por restringir indevidamente seu conteúdo essencial, desbordando dos estreitos limites permitidos na relação entre direitos fundamentais-intervenção do legislador. Porém, não se pode perder de vista que, ainda que exista uma margem de atuação para o intérprete, sobretudo para o legislador, a Seguridade Social é antes de tudo um direito constitucionalmente configurado (SORIA *et al.*, 2009, p. 46).

No caso em questão, o constituinte reformador não fez qualquer restrição quanto à incapacidade estar relacionada à presença de doença por parte do segurado, tão pouco as normas infraconstitucionais a citam. Portanto, não cabe ao intérprete da norma fazê-lo.

O auxílio-doença x benefício emergencial

Nesse diapasão, com o fechamento dos estabelecimentos comerciais bem como das restrições à prestação de serviços como medidas para conter o avanço de uma doença, ou seja, uma medida de caráter sanitário, gerou uma incapacidade involuntária por parte do segurado da previdência social. Mesmo que queira retomar suas atividades, encontra-se impedido por leis cujo descumprimento pode resultar em uma penalidade, como demonstrado na Introdução a este artigo.

Portanto, seguindo esse raciocínio, como se trata de uma incapacidade temporária para o trabalho, seria o caso de concessão do benefício auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8213/91, tendo em vista que as normas editadas possuem uma validade.



Além disso, a renda mensal inicial do referido benefício corresponde a 91% do salário de benefício, consoante redação do artigo 61 da Lei 8213/91. Com a EC 103/2019, o cálculo do salário de benefício corresponde à média de 100% do período contributivo, limitados ao teto da Previdência Social. (art. 26).

Com a percepção do auxílio-doença, há manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei 8213/91; bem como tal período pode ser considerado no cômputo do tempo de serviço/contribuição, consoante o artigo 55, inciso II, do mesmo diploma legal.

Tal entendimento foi sedimentado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, com a edição da Súmula 73, que diz:

Súmula 73 TNU: O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social. (BRASIL, 2013).

Com a percepção de tal benefício o segurado estará mais bem amparado para posteriores infortúnios laborais ou mesmo para garantir a aposentadoria futura.

Por outro lado, a alternativa trazida pela Medida Provisória n.º 936/20 para suprir a lacuna do período que os trabalhadores e empresários estão sem poder desempenhar suas atividades, além da possibilidade de redução da jornada de trabalho (art. 7º), e a suspensão temporária do contrato laboral (art. 8º), prevê a concessão do Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

Este benefício possui uma natureza indenizatória (art. 9º, §1º, inciso II), ou seja, não produz reflexos para fins de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), tão pouco para cômputo do tempo de serviço/contribuição para fins previdenciários. Assim, caso o beneficiário queira que esse período seja contado futuramente, para fins previdenciários, deverá contribuir na modalidade facultativa.

Além disso, o valor do benefício tem como base de cálculo o seguro desemprego que teria direito (art. 6º), ou seja, não será superior a R\$ 1.813,03, nos termos do artigo 1º da Portaria n.º 914/2020, do Ministério da Economia.

Para efeito comparativo, um segurado que tenha por salário de benefício no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), caso recebesse o auxílio-doença, este seria no valor de R\$ 2730,00 (dois mil, setecentos e trinta reais), já o Benefício Emergencial



seria no valor de R\$ 1813,03 (mil oitocentos e treze reais e três centavos), uma diferença de R\$ 916, 97 (novecentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos), valor próximo a um salário mínimo.

Desconta-se, ainda, deste valor, 20% caso queira o beneficiário ter o período contato para fins previdenciários, reduzindo ainda mais os proventos do trabalhador que está impossibilitado de desempenhar suas atividades laborais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O isolamento social adotado em todo o mundo, como forma de conter o avanço do vírus COVID19, bem como conter o número de mortes, aqui no Brasil colocou na berlinda empregadores e empregados. Aqueles, ficaram com o ônus de arcar com as despesas da atividade empresária ou de serviço, bem como os custos com os funcionários. Já os empregados estão diante do risco de ingressarem na massa de mais de 12 milhões de desempregados no país, o que representa 11,6% da população. Com o atual cenário, esse índice, segundo dados da Fundação Getúlio Vargas, pode atingir 16,1% no segundo semestre de 2020. (MENDES, 2020).

Mesmo os que tem mantido seu emprego ou atividade laboral, em alguns estados, como São Paulo, estão impossibilitados de exercê-la por força de normas, ou seja, ato que independe da vontade.

Como demonstrado, a tentativa de desonerar o empresário e amparar o trabalhador contida nas diversas Medidas Provisórias editadas, em especial a 936/2020, a que se fez referência neste artigo, mostra um desequilíbrio na medida que o Benefício Emergencial faz com que o trabalhador tenha, em alguns casos, uma considerável redução em seu rendimento mensal.

Portanto, o trabalhador pagará a conta de estar impedido de retornar ao labor por uma força normativa e sanitária, necessária haja visto ser a única forma, até o momento, de conter o avanço da doença.

Pelos fundamentos demonstrados no curso deste artigo, notório que se está diante de uma incapacidade laborativa, risco social previsto constitucionalmente para que seja coberto pela previdência social.



Por tratar-se de um evento temporário, caberia a concessão do auxílio-doença na medida que tal benefício tem o condão de amparar o segurado em casos de incapacidade temporária para o labor. Com o estudo concluiu-se que nem a Lei de Benefícios (Lei n.º 8213/1991) e o Decreto regulamentador (Decreto n.º 3048/1999), traz a previsão de que o benefício será concedido apenas nos casos em que o fato gerador da incapacidade seja a doença.

Pelo contrário, o Poder Constituinte Reformador, com a edição da EC n.º 103/2019, como já debatido anteriormente, retirou do texto constitucional o termo doença e substituiu o termo invalidez por incapacidade, sendo um indicador e delineador de que o risco social a ser coberto é simplesmente a incapacidade, temporária ou permanente, para o trabalho.

Ressalta-se que diante das experiências mundiais noticiadas pelos meios de comunicação e pelas orientações da Organização Mundial de Saúde (OMS), o isolamento social é, até o momento, o remédio mais eficaz no avanço da doença e, por consequência, na preservação da saúde e da vida da população.

Contudo, não se pode imputar ao trabalhador o ônus de tais medidas estatais, tendo em vista que alguns riscos e infortúnios sociais devem ser suportados pelo Estado, nos termos previstos pela Constituição Federal. Por isso tal reflexão se mostra importante e necessária.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Reforma Previdenciária Comentada**: Emenda Constitucional 103/2019 e seus impactos infraconstitucionais. Salvador: Juspodvim, 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República [2020a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 09 abr. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2020b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2020c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 73. O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social. 08 mar. 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=73&PHPSESSID=s5o94usjm0b25l4pbmci7tmch3>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 19. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DICIO. **Significado de Incapacidade**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/incapacidade/>. Acesso em: 21 abr. 2020.



DICIO. **Significado de Incapacidade**. Disponível em <https://www.dicio.com.br/invalidez/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

KERTZMAN, Ivan. **Entendendo a Reforma da Previdência**. Salvador: Juspodvim, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos Direitos Humanos na Jurisdição Previdenciária**: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciarista. Curitiba: Alteridade, 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt188-20-ms.htm. Acesso em: 09 abr. 2020.

MORAES, Alexandre de (org.). **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. 48 Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES, Felipe. FGV já detecta alta dramática do desemprego no país. **Veja**, São Paulo, 07 abr. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/fgv-ja-detecta-alta-dramatica-do-desemprego-no-pais/>. Acesso em: 22 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 80**. Genebra, 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200409-sitrep-80-covid-19.pdf?sfvrsn=1b685d64_2. Acesso em: 09 abr. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SÃO PAULO. **Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020**. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. São Paulo, SP: Prefeitura de São Paulo. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2020.



SAVARIS, José Antonio; GONÇALVES, Mariana Amélia Flausino. **Compêndio de Direito Previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. Curitiba: Juruá, 2020.

SERAU JUNIOR. Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

SERAU JUNIOR. Marco Aurélio. **Resolução do Conflito Previdenciário e seus direitos fundamentais**. São Paulo: LTR, 2015.



OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Helena Ramos de Castro¹
José Ricardo Caetano Costa²

Resumo

A conjuntura econômica e o cenário político no Brasil viabilizou a aprovação de duas grandes reformas no âmbito de políticas públicas sociais no país. A primeira delas, a chamada reforma trabalhista, que flexibilizou os direitos dos trabalhadores, e a segunda, a Emenda Constitucional n. 103, que alterou o sistema de Previdência Social, ambas precarizando às relações laborativas e dificultando o acesso a benefícios sociais. A reforma trabalhista além de criar a modalidade de trabalho intermitente, ainda oportunizou a criação de trabalhos de remuneração tão precária que até mesmo a renda mensal não seria capaz de alcançar o mínimo de recolhimento previdenciário. Ademais, a reforma trabalhista trouxe mudanças quanto à natureza salarial das verbas trabalhistas, acarretando no abatimento da arrecadação de natureza previdenciária. Apesar das reformas, há de se buscar formas de concepção de novos empregos dignos para conservar o sistema de seguridade social.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Reforma previdenciária. Previdência social.

THE IMPACTS OF THE LABOR REFORM IN THE SCOPE OF SOCIAL SECURITY LAW

Abstract

The economic situation and the political scenario in Brazil enabled the approval of two major reforms within the scope of social public policies in the country. The first, the so-called labor reform, which made workers' rights more flexible, and the second, Constitutional Amendment no. 103, which altered the Social Security system, both making labor relations more precarious and making access to social benefits more difficult. The labor reform, in addition to creating the type of intermittent work, also made it possible to create jobs that were so precarious that even the monthly income would not be able to achieve the minimum social security payment. In addition, the labor reform brought changes in the wage nature of labor funds, resulting in the reduction of social security contributions. Despite the reforms, ways of conceiving new decent jobs must be sought to preserve the social security system.

Keywords: Labor reform. Social security reform. Social security.

INTRODUÇÃO

1 Advogada, Pós-graduanda em Prática Jurídica Social pela FURG, Pós-graduanda em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio Educacional.

2 Professor da Faculdade de Direito da FURG. Doutor em Serviço Social pela PUC/RS. Advogado Previdenciarista.



Durante muito tempo, o Direito foi examinado por uma perspectiva da norma jurídica, analisando como a lei implicava diretamente na solução de determinados problemas. No entanto, como demonstra Norberto Bobbio, em sua obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”, o Direito não deve ser visto como um conjunto de ramos estanques, mas deve ser analisado por meio de um olhar mais amplo, como um ordenamento jurídico constituído por norma e princípios que devem ser ponderados como um todo.

Dessa perspectiva parte o presente estudo, que pretende analisar os reflexos da reforma trabalhista no âmbito do Direito Previdenciário, uma vez que grande parte dos segurados da Previdência Social é composta de assalariados, e, dessa forma, as alterações no campo do Direito do Trabalho trazem repercussões diretas no Direito Previdenciário.

O presente artigo busca observar, através de pesquisa bibliográfica, como as alterações feitas pela reforma trabalhista precarizaram as relações de trabalho, acarretando no aumento de pessoas desprotegidas. Os subempregos legalizados pela Lei n. 13.467/2017, frequentemente impedem os trabalhadores de realizarem contribuições suficientes para atingir o recolhimento mínimo, e por vezes, recolhimentos com a frequência necessária para atingir o período de carência de benefícios previdenciários, gerando trabalhadores incapazes de contribuir eficientemente para a previdência.

A própria reforma da previdência anunciada pelo governo, por meio de propagandas milionárias, em vez de informar corretamente a população, com estatísticas e dados precisos, em sua grande parte somente posicionava a reforma como uma salvação ao país, que combateria privilégios. Na realidade, o que podemos perceber é que as medidas tomadas não suscitaram efeitos positivos na saúde do sistema de arrecadação previdenciária.

Ainda não é possível descrever ao certo os futuros impactos na vida dos brasileiros pelas mudanças advindas das reformas sociais. No entanto, é presumível que a flexibilização das normas trabalhistas, bem como a reforma da previdência como um todo podem gerar o empobrecimento a longo prazo da população, que pode vir a não contar com uma previdência social proporcional a remuneração de seu



trabalho, mantendo-se uma considerável parcela da população a fazer jus de benefícios de valores equivalentes ao do salário mínimo.

Nesse contexto, apesar de as reformas vigentes hoje em nosso sistema possuírem o objetivo de manter a economia do país ativa e propiciar uma previdência mais justa à população, o resultado final dessas medidas pode ser mais danoso do que o esperado, trazendo dificuldades à vida do brasileiro não só na parte do direito de trabalho, mas também no tocante à percepção de benefícios previdenciários.

O SISTEMA DE FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã por ter sido instituída durante um processo de redemocratização, foi responsável por adotar diversos avanços sociais no ordenamento legal brasileiro, fortalecendo o conceito de cidadania do trabalhador e corrigindo injustiças anteriormente presentes na legislação. (PEREIRA, 2002). Foi por meio da Carta Magna que foi introduzido no direito brasileiro o conceito de seguridade social, um conceito que até então estava ausente na legislação nacional.

O conceito de seguridade social, nos moldes propostos pela Constituição, pode ser compreendido como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos, em prol da diminuição de iniquidades sociais, possuindo como pilares a Assistência Social, a Saúde pública e a Previdência social.

A Assistência social no Brasil é uma política de proteção que visa proteger as camadas mais vulneráveis da população, e para recebê-la não é necessário serem feitas contribuições, mas sim, preencher determinados requisitos exigidos por lei. Enquanto a Saúde pública, nos moldes da Constituição, veio a universalizar o acesso e a cobertura de atendimento de serviços de saúde a todos os cidadãos brasileiros, prestando assistência médico-hospitalar, tratamentos e medicações, independentemente de renda e contribuição.

Já a Previdência Social, objeto de estudo, é o sistema pelo qual, mediante prestações pecuniárias descontadas do salário, ou seja, de forma contributiva, pessoas que trabalham na iniciativa privada ou pública e seus dependentes ficam



resguardados financeiramente em casos de eventos imprevisíveis, tais como invalidez, acidente de trabalho, morte, doença ou desemprego involuntário.

Existe no Brasil, portanto, o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, de caráter contributivo, englobando os trabalhadores brasileiros, mediante descontos previdenciários com alíquotas diferenciadas para cada índice de salário percebido pelo contribuinte, e os Regimes Próprios de Servidores Públicos, que possuem regras um pouco diferenciadas.

No tocante à Previdência, no ano de 1990 foi criada uma autarquia federal instituída pela Lei n. 8.029, que sofreu alterações pela Lei n. 11.457/07, intitulada de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Essa autarquia surgiu com a finalidade de garantir o reconhecimento de direitos para os brasileiros receberem os benefícios referentes à Previdência e também à Assistência Social.

Dentre suas finalidades estão representar a União em processos relacionados à Previdência Social; conceder os Benefícios de prestação continuada – BPC; gerir recursos do Fundo do RGPS; calcular o montante de contribuições devidas pelos trabalhadores e empregadores incidentes da remuneração desses; realizar revisões periódicas de benefícios concedidos, além de ser o órgão responsável pelo pagamento de aposentadorias dos trabalhadores brasileiros que contribuem, entre outras finalidades.

Importante ressaltar que há poucos anos, em 2016, ocorreu uma grande mudança de estrutura administrativa na Previdência Social por meio da conversão da Medida Provisória n. 726 na Lei n. 13.341/2016, assinada pelo ex-Presidente Michel Temer. Essa Lei fez a Previdência Social perder o *status* de Ministério, enquanto o INSS foi integrado ao Ministério do Desenvolvimento Social. Atualmente o INSS está integrado no Ministério da Economia, enquanto a Previdência Social foi reduzida à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, também no Ministério da Economia.

Nosso país está sofrendo com uma grande crise financeira, e, no momento, com uma tensão diante de uma pandemia mundial originada pela Covid-19. Mais do que nunca, é possível afirmar que o acesso ao trabalho, além de possuir em nossa sociedade um valor social e um meio de sustento, é, também, uma condição para a garantia ao acesso à Previdência.



Contudo, na situação de crise econômica que nosso país vem enfrentando, com grande quantidade de trabalhadores desempregados, esses não possuem acesso a diversos direitos da seguridade social, principalmente no tocante à Previdência.

A Constituição prevê um orçamento diferenciado em relação ao custeio da Seguridade Social, estabelecendo que a receita da Seguridade Social possuirá um orçamento próprio, distinto do previsto para União. Essa previsão tem como objetivo evitar um uso excessivo de recursos da Seguridade em despesas públicas que não fossem referentes à área de atuação de previdência, saúde ou assistência.

No entanto, existe um mecanismo chamado Desvinculação de Receitas da União - DRU, criado em 1994, que permite que trinta por cento (AGÊNCIA SENADO, 2016) das contribuições sociais sejam desviadas para que o governo aplique essa arrecadação onde desejar, e, por meio disso, a DRU reduz uma parte da receita da Seguridade Social. (GENTIL, 2006). Ao apontar déficit na Previdência, o atual governo analisa somente a Previdência Social e não a Seguridade Social como um todo, considerando a perda com a DRU no seu cálculo.

Considerando que em nosso país a Previdência está sujeita a um regime de contribuição para que os trabalhadores estejam sujeitos aos benefícios previdenciários, se destaca uma grande parcela da população que possui a obrigação de contribuir para esse regime para poder ser considerada beneficiária do sistema. Essa parcela é denominada, dentro do regime previdenciário, de “segurado”.

No entanto, existem pessoas que possuem a obrigação de contribuir constituída por meio de lei, ainda que não recebam contraprestação das contribuições pagas. Trata-se, normalmente, de pessoas jurídicas, empresas, que devem prestar contribuições sobre a folha de pagamento de seus empregados, bem como sobre o próprio lucro da empresa.

Esse ônus é causado pelo princípio da solidariedade, que norteia a seguridade social, representando a interdependência entre os membros da sociedade, prezando pela cooperação mútua e pelo bem-estar de todos.

Através dessas contribuições que o sistema é gerido, embora haja uma grande divergência de opiniões quanto à controvérsia sobre o suposto déficit previdenciário, não há como negar a necessidade que nosso país possui de que o Estado auxilie a



população nas áreas da Seguridade social. Assim, o Estado necessita garantir a sustentação do regime previdenciário, não apenas com políticas para reduzir as fraudes no pedido de auxílios, como também cobrir eventuais insuficiências financeiras no sistema.

Tendo em vista esse cenário, no qual o trabalho serve como uma condição para o acesso à previdência social, bem como a crise atual do país, tendo o desemprego atingido 11,9 milhões de brasileiros em fevereiro de 2020, a quantidade de brasileiros que não estão contribuindo para a previdência atinge níveis preocupantes, pois estes cidadãos não estão amparados pelos benefícios sociais contra riscos de perda de capacidade laborativa, ou para caso de acidentes laborais, caso o trabalhador esteja realizando um trabalho informal. (ALVARENGA; SILVEIRA, 2020).

A previdência é, de certa forma, uma forma de gestão do futuro dos trabalhadores, uma garantia de amparo ao trabalhador em momentos de crise, e considerando as grandes desigualdades sociais e as relações informais de trabalho acentuadas ainda mais com a reforma trabalhista, uma parcela da população fica sem acesso aos direitos da seguridade social.

A INTERDEPENDÊNCIA ENTRE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O DIREITO DO TRABALHO

Ainda que o Direito seja dividido principalmente em dois ramos, o direito público e o direito privado, cada um com suas respectivas áreas, estas como Direito Civil, Direito Marítimo, Direito Administrativo, entre outras, o ordenamento jurídico brasileiro comporta todas essas leis, normas e princípios.

Partindo desse pressuposto, norteados pelo pensamento do autor Norberto Bobbio, não devemos pensar no direito como um somado de ramos estanques, mas sob uma perspectiva de que todas as subdivisões fazem parte de um ordenamento jurídico, e nesse sentido, as normas devem conversar e se completar entre si.

Não há como pensar no Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, sem analisar as normas constitucionais que se referem a forma de custeio do Regime Geral de Previdência, do mesmo modo que a própria Seguridade Social está amparada pela



Constituição, que possui princípios e normas que garantem a Assistência Social e a Saúde Pública.

Além disso, de fácil identificação a relação do Direito Previdenciário com o Direito do Trabalho, uma vez que majoritariamente os segurados da Previdência são empregados da iniciativa pública ou privada, os contribuintes. Por essa lógica, as alterações na legislação trabalhista ou na legislação previdenciária afetam os beneficiários da previdência.

Existem, inclusive, benefícios previdenciários destinados aos trabalhadores que contribuem mensalmente, como o salário-maternidade, que possui como requisito que a gestante deve ter contribuído à previdência por meio de seu emprego; ou a própria licença à gestante que se trata de um instituto do Direito Laboral, para exemplificar como ambas as áreas do Direito conversam entre si.

Para demonstrar a relação entre os temas, podemos exemplificar o caso do auxílio-doença do trabalhador, que havendo afastamento do trabalho, nos primeiros quinze dias o responsável pelo pagamento do salário é o próprio empregador, e depois do prazo estipulado o Estado passa a ter a obrigação de custear o auxílio. E, também, quanto à própria aposentadoria do trabalhador, computada pelo tempo de serviço por esse prestado com comprovação de contribuição.

O liame entre o Direito do Trabalho e o Previdenciário é gerado desde a filiação automática do trabalhador à Previdência Social, e por conta disso, aquele que é garantido pela proteção dos benefícios da Previdência é justamente o trabalhador, que é compulsoriamente o contribuinte, e que, em caso de risco, poderá aproveitar os benefícios na área trabalhista como aviso-prévio, estabilidade, etc.

O Direito Laboral no ordenamento jurídico brasileiro corresponde a um conjunto de leis e normas que regulam as relações trabalhistas, estipulando regras que devem ser seguidas tanto pelo empregador quanto pelo empregado. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, surgiu numa tentativa de unificar a integralidade das relações trabalhistas, regulamentando as relações coletivas e individuais no país.

A definição de Direito do Trabalho, segundo o autor Godinho Delgado (2006) é que se trata de "complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas". (DELGADO, 2017, p. 47).



Enquanto o Direito Previdenciário além de regulamentar o amparo aos beneficiários, também regula as relações entre a empresa contratante e o trabalhador, definindo as regras quanto às contribuições previdenciárias que devem ser realizadas tanto pela empresa quanto pelo empregado, regulamentando, portanto, a aposentadoria, auxílios-doença, licenças maternidade e etc.

Ainda que sejam pertencentes a diferentes ramos do Direito, o Direito do Trabalho, parte do direito privado, e o Direito Previdenciário, parte do Direito Público, ambos são imensamente importantes para a concretização dos direitos sociais, presentes na Constituição como direitos fundamentais de segunda geração. (FERREIRA, 2018).

A Constituição Federal, no seu Capítulo II, disserta sobre os direitos sociais. O *caput* do artigo 6º expressa alguns desses direitos,

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Já dentre os direitos citados, a Seguridade Social, tamanha sua importância, abrange a promoção da proteção à saúde, à previdência social, a proteção à maternidade e a assistência aos desamparados. Após, no artigo 7º da Constituição, observamos a regulamentação de forma expressa dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, todos de acordo com as normas da Justiça Trabalhista.

Assim, ambos os ramos do direito têm como função fundamental a garantia da justiça social, através da regulamentação de suas respectivas áreas de estudo, buscando promover os direitos sociais para toda população, a fim de promover uma existência digna.

No entanto, infelizmente, o Brasil vive, desde 2014, um momento de crise econômica e política, com uma recessão na atividade econômica, dívidas elevadas, inflação em alta e o constante aumento do desemprego, tornando cada vez mais grave o cenário no país e dificultando cada vez a promoção das garantias sociais ao cidadão.

Os índices de desemprego no país vêm crescendo a cada trimestre, estando em situação preocupante, uma vez que no 4º trimestre de 2019, segundo o site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a porcentagem de



desempregados no Brasil era de 11,0 milhões de brasileiros, conforme podemos observar na tabela:

Taxa de desocupação e de subutilização da força de trabalho, na semana de referência, de pessoas de 14 anos ou mais, por grupos de idade				
Brasil				
Trimestre – 4º Trimestre de 2019				
Grupo de Idade				
Total	14 a 17 anos	18 a 24 anos	25 a 39 anos	40 a 59 anos
11,0	39,2	23,8	10,3	6,6

Fonte: Elaborada pelos autores com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Trimestal/IBGE 2019.

Percebe-se que a situação de desemprego atinge principalmente a população mais jovem do país, o que pode acarretar em ainda mais problemas futuros, uma vez que a falta de recolhimento de contribuição nos empregos dos mais jovens acaba diminuindo a arrecadação em prol da previdência social.

A crise que assola o Brasil teve seu início no ano de 2014, durante o governo da ex-presidenta Dilma Rousseff, com início da recessão da economia em seu segundo trimestre. (BARBOSA FILHO, 2017). O governo do ex-presidente Michel Temer, pós impeachment da ex-presidenta do Partido dos Trabalhadores – PT, em uma tentativa de conter a crise, aproveitou esse momento para fazer reformas impopulares, como a Lei da Terceirização (ESPOSITO, 2017), permitindo o trabalho para atividades-fim, e não apenas para atividades-meio, também o Novo Regime Fiscal, que estabeleceu um limite aos gastos do Governo Federal por um período de vinte anos, e a própria Reforma Trabalhista, que realizou diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. (CHAGAS, 2016).

A Reforma Trabalhista, por sua vez, teve sua pertinência pautada por conta dos altos índices de desemprego, que cresciam a cada trimestre. A reforma foi proposta como uma solução a crise de desemprego, culpando seus índices nas leis trabalhistas, taxando-as de muito rígidas.

Assim, os simpatizantes da reforma tentaram formar a opinião pública de que a solução para o desemprego seria a flexibilização das leis. Flexibilizar, uma palavra que nos remete a tolerância, modernidade, pois o contrário de flexível é justamente inflexível, que possui uma conotação mais negativa, inflexível, rigidez. (VIANA, 2014).



No entanto, o que o verbo flexibilizar significou, na realidade, foi uma precarização nas normas de proteção aos trabalhadores. Os reflexos da reforma trabalhista, atualmente são a criação de postos de trabalho sem carteira assinada, com menos direitos e trabalhos mais baixos, além de não diminuir o desemprego no país. A reforma que prometia liberdade entre os empregados e empregados, só trouxe, no fim, benefícios aos empregadores.

Além disso, a retração das taxas de emprego, somadas aos impactos da reforma trabalhista acabam gerando mudanças no âmbito da previdência, trazendo reflexos negativos tanto para o futuro dos brasileiros quanto para a seguridade social.

AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.467/2017 SOBRE A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 ficou conhecida com Reforma Trabalhista, uma vez que realizou intensas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, alterando, criando e revogando mais de cem artigos e parágrafos na CLT.

As mudanças na CLT foram no sentido de flexibilizar as normas trabalhistas, precarizando o mercado de trabalho brasileiro, dificultando o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como gerando entraves aos recolhimentos previdenciários, tendo em vista que facilitou, com a flexibilização, a informalidade das relações laborativas.

Essa nova sistemática, conforme já observado, não trouxe impactos somente no Direito do Trabalho, como ao mesmo tempo gerou reflexos no sistema previdenciário, principalmente no tocante ao advento do Trabalho Intermitente e nas mudanças sobre as contribuições patronais.

O Contrato de Trabalho Intermitente, criado através da reforma, está expresso no artigo 443, §3º da CLT:

Art. 443 O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).



§ 3o Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto No mais, essa modalidade contratual permite que o pagamento da atividade prestada seja realizado de maneiras diferentes da tradicional, uma vez que o pagamento poderá ser feito em horas de trabalho, sem limites mínimos de imposição de carga horária. para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 1943, 2017).

Essa nova modalidade entende que o contrato de trabalho é intermitente quando a prestação de serviços não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviço e inatividade, presente a subordinação no contrato, podendo o trabalhador exercer a atividade laboral a outros tomadores de serviço, com as ressalvas descritas no artigo referido acima.

Isso interfere no contrato de trabalho padrão, no qual a jornada laboral é de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, por meio do trabalho intermitente passa a ser somente atividades episódicas, em períodos, não mais uma jornada de trabalho comum. (SERAU JUNIOR, 2018).

Os reflexos na seara previdenciária são evidentes, tendo em vista que, permitindo o contrato de trabalho intermitente, trabalhadores poderão receber valores inferiores a um salário mínimo, sendo assim, as contribuições para a previdência seriam efetuadas em uma base de cálculo menor que a permitida pelo INSS.

O que ocorrerá na prática é que o trabalhador não possuirá valor suficiente para atingir o mínimo de contribuição necessária para recolhimento da previdência, gerando um limbo previdenciário de trabalhadores que percebem valores inferiores ao salário mínimo nacional, e, portanto, não serão capazes de contribuir com o piso ao RGPS, ficando à margem da previdência social.

Enquanto a Reforma Trabalhista usou de respaldo para justificar sua pertinência os índices de desemprego no país, a Reforma Previdenciária se baseou exclusivamente em um suposto déficit orçamentário. Porém, sabe-se que o Brasil, por meio da DRU, retira trinta por cento do orçamento da Seguridade Social, desvinculando-os da sua finalidade.



Além disso, a Reforma Trabalhista também suscita um déficit orçamentário para Previdência, pois, por sua vez, promove uma desoneração tributária das empresas, no momento em que permite ser reduzida a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal. (SERAU JUNIOR, 2019).

A alteração feita pela Lei 13.467/17 na base de cálculo das contribuições patronais, modificou a CLT no artigo 157 em seu § 2º, transformando o conceito de remuneração, vejamos:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 2017).

Com essa alteração, os abonos pagos pelo empregador e as diárias de viagem não mais integram o salário, e, assim, não constituem base de incidência nos encargos trabalhistas e previdenciários, reduzindo, portanto, as contribuições patronais.

Essa alteração feita pela Reforma Trabalhista, provoca manifesto prejuízo aos trabalhadores segurados na Previdência, uma vez que, havendo a redução do salário de contribuição, consequentemente há abatimento no recolhimento dos valores contribuídos a título de previdência, e, logo, acarretará a diminuição no cálculo de aposentadoria do trabalhador, ou até mesmo no cálculo de eventual auxílio-doença que possa necessitar. (PANCOTTI; PANCOTTI, 2017).

Isso abre um leque de possibilidades para que o empregador possa limitar a remuneração do trabalhador em importâncias como prêmios, abonos, e diárias de viagem, reduzindo o salário a um valor mínimo. Temos, novamente, a Reforma Trabalhista beneficiando apenas o empregador, e precarizando a relação laboral.

Essas mudanças na Consolidação das Leis de Trabalho claramente trazem impactos diretos ao sistema previdenciário, gerando mazelas aos segurados. A jornada de trabalho intermitente traz consigo trabalhadores que não conseguem recolher o suficiente para ter o mínimo de contribuição previdenciária, enquanto as



alterações na contribuição patronal diminuem a base de cálculo para a aposentadoria dos trabalhadores.

Tal situação não provoca efeitos somente entre os particulares, mas também acarreta a ampliação do suposto déficit previdenciário, que inclusive foi o que produziu motivos para a urgência da aprovação da Reforma Previdenciária.

Assim, parece que apesar da Constituição vigente expor normas que tentam corrigir as desigualdades sociais e proteger os direitos fundamentais do cidadão, podemos observar que talvez o Estado esteja trilhando um caminho rumo ao colapso do Sistema, que beneficia os mais ricos e dificulta a vida dos mais vulneráveis.

Há de se pensar em uma alternativa para que possam ser gerados mais empregos no país, sem que seja necessário precarizar ainda mais as leis trabalhistas, para garantir que menos brasileiros se encontrem em uma situação de miserabilidade e que o regime previdenciário seja capaz de se conservar pelas próximas décadas, em prol de toda população brasileira.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para os cidadãos brasileiros, as normas que regulam acerca de Direito Trabalhista e de Direito Previdenciário são essenciais para a proteção da vida do homem, com a perspectiva de que o trabalhador é um ser social e por meio do trabalho consegue seu sustento. Além disso, quando há mudanças no direito laboral e na área previdenciária algumas dessas alterações acarretam consequências para ambas as áreas, tendo em vista estarem interligadas pelo fato de ambas mediarem relações de emprego e contribuições salariais.

Verifica-se que as mudanças causadas pela Lei 13.467/17 geraram uma flexibilização que beneficiou de forma discrepante o empregador, colocando o empregado em uma posição ainda mais vulnerável. A reforma inviabilizou uma grande parte da população em contribuir efetivamente para a Previdência, o que, na prática, acarreta em muitas pessoas defasadas do seu direito de aposentadoria.

Apesar disso, a reforma laboral também não surtiu efeitos no aumento de postos de trabalho, pelo contrário, o índice de desemprego permaneceu crescendo. Diante das reformas suscitadas nos últimos anos na política, podemos presumir que haverá um empobrecimento a longo prazo da população brasileira, que, sem dúvidas, terá mais dificuldade para se aposentar que as gerações passadas.

As reformas realizadas são um flagrante retrocesso social, que vão de encontro à Constituição, e apesar de possuírem como alvo prover uma economia ao país mais ativa, acaba gerando empregos mais precarizados, diminuindo sistematicamente as contribuições à Previdência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA SENADO. Senado aprova proposta que prorroga a DRU até 2023. Brasília, DF: **Senado Notícias**, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/24/senado-aprova-proposta-que-prorroga-a-dru-ate-2023>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- ALVARENGA, Darlan. SILVEIRA, Daniel. Desemprego fica em 11,2% em janeiro, e atinge 11,9 milhões, diz IBGE. São Paulo e Rio de Janeiro. **G1**. 28 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/02/28/desemprego-fica-em-112percent-em-janeiro-e-atinge-119-milhoes-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. A crise econômica de 2014/2017. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 31, n. 89, p. 51-60, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100051&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 23 abr. 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2020.
- CHAGAS, Paulo Victor. Temer elogia aprovação da PEC do Teto e minimiza menor número de votos a favor. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 13 dez. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-12/temer-elogia-aprovacao-da-pec-do-teto-e-minimiza-menor-numero-de-votos>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 16. ed., São Paulo: LTr, 2017. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/16968/1068-Curso-de-Direito-do-Trabalho-2017-Mauricio-Godinho-Delgado.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Continua Trimestral - 4º trimestre de 2019**. Brasília, DF: 2020. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6397#resultado>. Acesso em: 21 abr. 2020.



ESPOSITO, Ivan Richard. Com vetos, Temer sanciona lei que permite terceirização de atividade-fim. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 31 mar. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/temer-sanciona-lei-que-permite-terceirizacao-em-atividade-fim-das-empresas>. Acesso em: 23 abr. 2020.

FERREIRA, Camila Pimentel de Oliveira. O Direito Previdenciário e o Direito do Trabalho: relações, aproximações e distanciamentos. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF: 20 abr. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51871/o-direito-previdenciario-e-o-direito-do-trabalho-relacoes-aproximacoes-e-distanciamentos>. Acesso em: 20 abr. 2020.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira**. Rio de Janeiro: Mauad, 2006. Disponível em: https://www.sindifisconacional.org.br/images/justica_fiscal/RGPS/textos_artigos/a_falsa_crise.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Contrato intermitente: meios eficazes para convocação do trabalhador. **Genjurídico**, São Paulo, 20 dez. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/12/20/contrato-intermitente-meios-eficazes-para-convocacao-do-trabalhador/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Reforma Previdenciária: aspectos trabalhistas da reforma previdenciária. **Genjurídico**, São Paulo, 02 abr. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/02/reforma-previdenciaria-6-aspectos-trabalhistas-da-reforma-previdenciaria/>. Acesso em: 23 abr. 2020.

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam; PANCOTTI, Heloísa. Helena Silva. A reforma trabalhista e seus reflexos no limbo previdenciário. **Revista Aporia Jurídica - Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE**. 8. ed. v. 1. p. 276-294. Disponível em: <http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/download/114/111>. Acesso em: 23 abr. 2020.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. A Saúde no sistema de seguridade social brasileiro. **Ser Social**, Brasília, v. 10, n. 1, 2002, p. 33-56. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/7276/1/ARTIGO_SaudeSistemaSeguridade.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século xxi. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.I.], n. 37, p. 153-186, fev. 2014. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>. Acesso em: 22 abr. 2020.



A FRAGILIDADE ARGUMENTATIVA DO DÉFICIT COMO JUSTIFICATIVA CENTRAL DA PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (PEC N. 06/2019) E SEUS REFLEXOS NO IDEÁRIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sérgio Henrique Salvador ¹
Theodoro Vicente Agostinho ²
Ricardo Leonel da Silva ³

Resumo

Pretende-se com este breve ensaio uma reflexão sobre o central argumento que se pretende justificar a proposta apresentada para a reforma do modelo previdenciário nacional através da PEC. n.06/2019. Para tanto, será explorada a matriz constitucional que confere vida e justificativa da proteção previdenciária, suas articulações, a evolução normativa e a alocação dentro do ordenamento jurídico com sua especial posição fundante. Posteriormente, serão traçadas as bases da proposta de reforma e os argumentos justificadores, para, na sequência, aprofundar o basilar fundamento do modelo deficitário como exclusiva premissa que justifique o intento reformador. Também, será objeto de análise a fragilidade argumentativa usada para a defesa da reforma sob essa perspectiva econômica apenas e o impacto de seu uso no ambiente construído de efetividade dos direitos fundamentais. Para tanto, se valendo dos métodos analítico e descritivo, este sintético estudo objetiva compreender as raízes da proposta e o impacto de seu processamento no planejamento de efetividade dos direitos fundamentais sob o exclusivo viés apresentado.

Palavras-chave: Déficit da previdência. Reforma da previdência. PEC n. 6/19. Direitos fundamentais.

¹ Mestre em Direito (FDSM). Advogado em Minas Gerais.

² Doutorando em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Bacharel em DIREITO pela Universidade de Sorocaba - UNISO (2004). Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito - EPD (2006). Especializando em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito - EPD. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Previdenciário, Tributário, Civil e Processual Civil.

³ Possui graduação em Engenharia Mecânica pela Universidade Estadual de Campinas (1994) e graduação em Direito pelo Centro Universitário de Itajubá. Atualmente é professor do Centro Universitário Salesiano São Paulo, professor da Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais e professor da Escola Mineira de Direito.



THE ARGUMENTATIVE FRAGILITY OF THE DEFICIT AS THE CENTRAL JUSTIFICATION OF THE REFORM OF SOCIAL SECURITY (PEC N. 06/2019) AND ITS REFLEXES IN THE CONCEPT OF EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Abstract

This brief essay is intended to justify the proposal presented for the reform of the national pension model through the PEC. n.06 / 2019. To do so, the constitutional matrix that gives life and justification of social security protection, its articulations, normative evolution and allocation within the legal system with its special founding position will be explored. Subsequently, the basis of the reform proposal and the justifying arguments will be drawn, in order to further deepen the basic foundation of the deficit model as an exclusive premise justifying the reform effort. Also, the argumentative fragility used for the defense of reform from this economic perspective will be analyzed, and the impact of its use on the built environment of fundamental rights effectiveness. To do so, using this analytical and descriptive methods, this synthetic study aims to understand the roots of the proposal and the impact of its processing in the planning of the effectiveness of fundamental rights under the exclusive bias presented.

Keywords: Social security deficit. Reform of social security. PEC n. 6/19. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O atual modelo previdenciário, sabidamente, é fruto de uma evolução iniciada em um período de pouco ou quase nenhum direito social supremamente garantido, ou, pode-se até mesmo afirmar, de tímido abrigo.

Historicamente, os primeiros movimentos com vistas a proteção previdenciária surgiram em setores esparsos, através de caixas previdenciárias privadas, primeiramente individualizadas e depois compartilhadas por segmentos específicos.

Com o decorrer do tempo, os vários textos constitucionais começaram a abordar a proteção previdenciária de forma englobante, porém, com passos tímidos, indicando prestações apenas para específicas categorias, como a dos funcionários públicos, sem uma amplitude que pudesse atender outros atores sociais.



Leis e decretos tentaram normatizar e regulamentar a proteção previdenciária, contudo, somente a partir do sistema de Seguridade Social, do qual faz parte a Previdência Social, emergido com a Constituição de 1988, é que a garantia de prestações e serviços sociais restou viabilizada como forma de efetivação dos direitos sociais e fundamentais, por excelência, com o desejo de ampliar e universalizar a cobertura, vale dizer, estender a todos um pacto celebrado de justiça social.

Após a edição do texto constitucional de 1988, o sistema previdenciário brasileiro, dividido basicamente em dois grandes regimes, passou por diversas minirreformas no sentido de se obter uma paridade, acessibilidade e integração, baseado na filiação obrigatória e no caráter contributivo, razão de que diversas foram as tentativas de reformar este modelo, contudo, sem ter ocorrido de maneira completa, dimensional e total, como sempre se esperou, tendo ocorrido, aliás, tentativas de se alterar o pacto previdenciário via medidas provisórias, sem que sequer seus requisitos mínimos fossem verificados na origem ou, em outros casos, com decretos e normas outras cuja origem acabou por deflagrarem diversas discussões judiciais.

Assim, ao longo de décadas, em que pese o texto constitucional conferir fundante destaque ao sistema previdenciário como um todo, aludido tratamento não se viu entre os gestores políticos, que contingenciaram a reforma no tempo e de maneira facetária, sem um acurado debate democrático de qualidade, que pudesse, no mínimo, dar concretude às diretrizes maiores inspiradas no bem-estar e na dignidade da pessoa humana, o paradigma da modernidade, pós-modernidade ou para alguns, o pós-social.

De se esperar, que outra tentativa se apresenta a comunidade, via emenda constitucional, sobre a qual, carrega volumosas propostas de alteração substancial do sistema previdenciário como um todo, em todos os regimes e até mesmo com vistas a modificar bases do processo judicial previdenciário, dentre outras



controvertidas novidades.

Aqui o contexto das breves reflexões a respeito, notadamente quanto ao central argumento governamental para sua existência, vale dizer, da alegada e não comprovada existência de um *déficit* nas contas e a prejudicialidade econômica para seu sustento.

Logo, intentou-se aqui, criticamente, ponderar essa premissa com as diretrizes basilares de efetividade dos direitos fundamentais, aos quais justificam e legitimam a proteção previdenciária ora colocada em risco.

MODELO DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Essencialmente, a Previdência Social é compreendida como uma autêntica técnica protetiva inserida no âmago da Seguridade Social, cujo embrião foi fecundado e decantado pela Constituição de 1988 em seu artigo 194, uma arquitetura que representa o conjunto integrado de ações e serviços alocados em três subsistemas ou três grandes áreas: Saúde; Assistência Social e Previdência Social.

Estes subsistemas, independentes e sem hierarquia, integram um planejamento constitucional para a promoção do bem-estar social, possuindo características próprias e atribuições específicas de maneira a contemplar amplo abrigo aos assistidos, aos necessitados e aos segurados.

Na Saúde se observa uma importante técnica de proteção direcionada para todos, indistintamente e sem qualquer contrapartida, o que também ocorre ao subsistema da Assistência Social que não requer contribuição alguma para seu alcance, apenas o cumprimento de alguns requisitos, diferentemente do que ocorre com a Previdência.

Wagner Balera (2009) aborda a extensão desta engenharia constitucional:



Queremos dizer, quando afirmamos que o objetivo do Sistema Nacional de Seguridade Social se confunde com o objetivo da Ordem Social (e, diga-se, igualmente, com o objetivo da Ordem Econômica, na voz do caput do art.170), que esse valor – a justiça social – uma vez concretizado, representa o modelo ideal de comunidade para a qual tende toda a concretização constitucional do sistema. (BALERA, 2009, p. 19).

Fábio Zambitte Ibrahim (2015) também traz o seguinte conceito:

Na verdade, a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e sociedade, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida. (IBRAHIM, 2015, p. 6).

Já a Previdência Social é considerada uma “apólice constitucional”, um seguro amplo contra riscos sociais, cujos eventos são taxativos e disciplinados em lei, e, cuja cobertura dependente de comprovação de certos requisitos, dentre eles, por exemplo, a qualidade de segurado, ou seja, da contribuição do segurado (prêmio) como contrapartida ao sistema, além de outros requisitos específicos exigidos para a concessão de cada uma das prestações existentes.

Necessário aqui este prévio esclarecimento, tendo em vista que ao visualizar as argumentações usadas para justificar a necessidade da reforma previdenciária, não se pode olvidar de que no sistema da Previdência Social tem-se uma autêntica contratação, via filiação contributiva, de uma verdadeira e genuína “apólice de seguro social”.

Neste ponto, de relevo registrar que o seguro social não se confunde com o sistema de capitalização, recentemente ventilados como uma alternativa reformadora do atual modelo previdenciário, apoiado na solidariedade e na repartição simples.

Em linhas gerais, a capitalização representa uma segurança complementar, presente no sistema previdenciário brasileiro através da Previdência Privada,



comercializada por instituições financeiras no modelo aberto ou por associações e entidades de classe no modelo fechado, disponível apenas para os integrantes dessas associações ou entidades.

Pois bem, ocorre que este tipo de previdência se caracteriza por sua natureza suplementar e facultativa, enquanto o seguro social estabelece uma garantia constitucional aos beneficiários contra os riscos sociais, ou seja, essencialmente englobam os mesmos objetivos protetivos, contudo, por caminhos de financiamentos distintos, vale dizer, criou-se a previdência pública e privada, enquanto espécies do gênero previdenciário.

Wladimir Novaes Martinez (2012) que explica a Previdência da seguinte maneira:

É a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes. (MARTINEZ, 2012, p. 33).

Esse seguro social é estabelecido a partir de regras alicerçadas em cálculos estatísticos e atuariais que determinam as coberturas dos eventos danosos pré-definidos e a serem financiadas por ampla base contributiva, ao contrário da Previdência sob o modelo da capitalização, politicamente sugerida na PEC n.6/2019 e que induz proteção individualizada, retirando claramente o viés da Seguridade Social e do compartilhamento dos riscos por toda a sociedade, a essência do fundante princípio da solidariedade.

Como exemplo, suponha-se que um jovem de dezoito anos ingresse em seu primeiro emprego, ostentando assim a qualidade de segurado junto a Previdência Social. Numa terrível, mas possível eventualidade (risco) desse trabalhador sofrer um acidente que o torne incapaz para o trabalho sua proteção estaria garantida,



passando assim a se valer de alguns dos benefícios por incapacidade laborativa previstos no pacto de proteção do artigo 18 da Lei 8.213/91. É justamente essa proteção constitucional que determina a sucumbência quanto aos riscos sociais por todos que formam a base contributiva do sistema.

Em outro cenário, pelo proposto sistema de capitalização, como ficaria a situação desse mesmo jovem? Afinal, na ocorrência de um evento prematuro não haveria tempo para a capitalização e respectiva implantação da proteção previdenciária, dentre outros controvertidos aspectos que envolvem a tentativa de se implantar no sistema público de previdência o modelo da capitalização, aliás, sequer exitoso na expressiva maioria dos países que fizeram essa escolha.

Esse tipo de ponderação vai ao encontro dos discursos de várias autoridades do ramo previdenciário que alertam para a necessidade de promoção de estudos mais aprofundados e análises técnicas criteriosas, no mínimo, antes de se estruturar uma reforma para o atual modelo previdenciário com a migração para o regime de capitalização e sem regras claras que devem existir, a fim de ser promovido um importante e amplo debate social a respeito, o que não ocorreu até o presente momento, inclusive.

Ainda, no modelo previdenciário brasileiro destaca-se a existência de regimes jurídicos que estabelecem a relação jurídica de direitos e deveres entre os segurados e o sistema previdenciário, existindo o regime geral, administrado pelo INSS, disciplinador da maioria das coberturas previdenciárias brasileiras; o regime próprio que é inerente aos servidores públicos efetivos; os regimes especiais que regulamentam prestações inerentes a militares, parlamentares e outras situações, além do regime privado de proteção previdenciária.

Finalmente, cumpre tecer observações sobre o modelo de financiamento, norteador dos questionamentos ora arguidos, a despeito da real existência do aclamado *déficit* previdenciário.

Neste sentido, a Magna Carta conferiu no artigo 195 que a Previdência Social



será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, além de contribuições sociais provenientes das atividades exercidas por empregadores, empresas e entidades a elas equiparadas, pelas atividades exercidas dos trabalhadores e segurados obrigatórios e facultativos, bem como contribuições incidentes sobre concursos de prognósticos, importação de bens e serviços ou a eles equiparados, destacando também o princípio da solidariedade que amolda a presente ordem jurídica constitucional, conforme a sua dicção normativa:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...]. (BRASIL, 1988).

O sistema contributivo adotado pela Constituição Federal está em linha com o conhecido e fundante princípio da solidariedade, presente em todo o ordenamento jurídico e que é definido por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011), nos seguintes termos:

A Previdência Social se baseia, fundamentalmente, na solidariedade entre os membros da sociedade. Assim, como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário [...]. Ressalta Daniel Machado da Rocha que 'a solidariedade previdenciária legitima-se na ideia de que, além de direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos', como o dever de recolher tributos (e contribuições sociais, como espécies destes), ainda que não haja qualquer possibilidade de contrapartida em contraprestações (é o caso das contribuições exigidas dos tomadores de serviços). Envolve, pelo esforço individual, o movimento global de uma comunidade em favor de uma minoria – os necessitados de proteção – de forma anônima. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 112).

Demonstra-se, com isso, a existência de uma grande base contributiva para o



modelo previdenciário brasileiro, cujos recursos, diferentemente do que é propagado diariamente, não são originados apenas pela contribuição dos trabalhadores em atividade, aliás, existe um fundamento constitucional neste sentido que apregoa a diversidade na base do financiamento, como se vê do artigo 194, VI da Lei Maior.

A grande retórica do *déficit* previdenciário tem como premissa a diminuição da base de contribuintes frente ao crescente número de beneficiários, em decorrência do aumento da expectativa de vida dos brasileiros, algo natural e incontrolável.

Neste sentido, há que se ponderar que a Constituição Federal ao determinar esse amplo leque do sistema de financiamento, consolidou um ônus à toda sociedade como forma de sustentação financeira para garantia da proteção social, determinando e justificando essa importante diretriz da necessidade de um leque diversificado na estrutura de sustento do sistema, enquanto meios e modos de promoção, integração e inserção social.

Assim, o prescrito por Miguel Horvath (2010):

Os princípios representam a consciência jurídica da sociedade. Têm a elevada missão de velar pelos valores eternos do homem. A seguridade social tem como objetivo básico manter a normalidade social, tendo como base o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça social. (HORVATH JÚNIOR, 2010, p. 79).

Como reflexão, atente-se ao fato de que, além dos recursos originários dos orçamentos dos entes federativos, oriundos de tributos e outras receitas não vinculadas, as contribuições sociais que deveriam ser alocadas à Previdência Social são incidentes sobre toda a cadeia produtiva, com especial destaque para a contribuição sobre a folha de salários, receitas, faturamentos e lucros das empresas, resultando certamente em vultuosas cifras e que sequer são fidedignamente divulgadas como se espera.

Com isso, resta evidente que toda a cadeia produtiva, assim dizendo, todo o PIB brasileiro, ocupante da 9º posição no ranking mundial com 1.798,62 bilhões de



dólares, financia diretamente nosso modelo previdenciário. (FMI, 2017). Este contexto, aliás, uma incógnita suscitada por muitos juristas, técnicos, atuários e até mesmo pela renomada Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP.

EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E SOCIAL

Sendo objetivo central do presente artigo a análise da fragilidade argumentativa adotada para a reforma previdenciária ao unitário discurso do *déficit*, em contraponto à efetividade dos direitos fundamentais e os reflexos daí decorrentes, necessário se faz a contextualização da origem do sistema previdenciário brasileiro e a evolução social de inspiração constitucional, por breves marcos históricos.

A Constituição Republicana de 1891 foi a primeira a inovar quanto à prestação de natureza previdenciária ao estabelecer a aposentadoria por invalidez aos trabalhadores do serviço público.

Por sua vez, a Constituição de 1934 estabeleceu bases para o financiamento previdenciário, determinando o sistema tripartite em que trabalhadores, empresas e o Poder Público deveriam arcar com o custeio da previdência. Porém, embora contemplado no texto constitucional, o tema previdenciário de forma tímida tinha tratamento esparso, carecendo de um regramento constitucional robusto que constituísse um sistema de seguridade alicerçado em valores de ampla proteção social.

Com relação à sua evolução histórica, de início, a Previdência foi regulamentada especialmente por diversas leis e decretos, contudo, de forma setorizada, iniciando-se por proteções a apenas algumas categorias profissionais, através de sistemas de caixas de aposentadorias, frágeis e sujeitas a várias oscilações, restando por não conferir segurança, fator essencial a este instituto que visa exatamente proclamar proteção em momentos de desamparo.



Em contrapartida, a evolução social permeada pelo primado do trabalho carecia de um sistema amplo e robusto capaz de assegurar condições mínimas de sobrevivência digna para situações de infortúnio, tal qual registra Wagner Balera: “A seguridade é sistema mais amplo de cobertura de contingências sociais destinado a todos os que se encontrem em estado de necessidade”. (BALERA, 2015, p. 36).

Neste aspeito, somente a Constituição Federal de 1988 criou um amplo sistema protetivo de Seguridade Social englobando a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social, como forma de um planejamento de abrigo e promoção do bem-estar social.

Mais do que isso, o texto de 1988 determinou garantias quanto aos direitos sociais, considerados direitos fundamentais e, por isso, defendidos por muitos constitucionalistas como de caráter permanente, com vedação de seu retrocesso e também figurando no texto constitucional na qualidade de verdadeiras cláusulas pétreas, impondo proibição clara à qualquer emenda que tente abolir tais garantias, por seu caráter fundante, valorativo e enraizado na estrutura de um sistema constitucional e social por excelência.

Serau Jr. (2016), assevera que:

Inicialmente, reconhecemos que a Previdência Social e todos os institutos que lhe são pertinentes, são direitos fundamentais. Diante dessa premissa, todos os valores e compreensões derivados da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais aplicam-se às questões previdenciárias. (SERAU JUNIOR, 2016, p. 17).

Araújo e Nunes Júnior, também acentuam nesse cenário que: “Os direitos de caráter previdenciário são exemplos dessa categoria de direitos fundamentais. Também chamados de direitos de crença, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado. (ARAUJO, 1998, p. 65).

Já sob a égide do Texto Constitucional de 1988 foram editadas as Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, determinantes de um marco regulatório para o Regime



Geral da Previdência Social disciplinando a concessão dos benefícios previdenciários deste regime e a regulação necessária e correspondente contributividade para o sistema previdenciário, em homenagem à regra da contrapartida.

Esse regramento guarda estreita relação com a temática aqui abordada, uma vez que os benefícios concedidos pelo sistema previdenciário, obrigatoriamente, possuem fonte de custeio específica, previamente regulada, ou seja, a argumentação de que há necessidade de reforma do sistema previdenciário alardeada pelo *déficit* do sistema, antes de tudo, deveria passar por análise criteriosa das possíveis inflexões e improváveis distorções entre cada fonte de custeio e o respectivo benefício, com demonstração passo a passo de eventuais “gargalos” existentes.

Além disso, a partir da promulgação da Constituição de 1988, diferentemente do que é divulgado, várias foram as Emendas Constitucionais ao Texto Maior que resultaram em minirreformas previdenciárias, porém, que não resultaram em um enfrentamento completo e a altura do desejado, infelizmente. Como exemplo, dentre outros, no que concerne à previdência dos servidores públicos efetivos, em que a Emenda Constitucional de número 20/1998 atribuiu caráter contributivo ao regime dos inativos, bem como outros dispositivos que traduziram grande inovação no sentido de aproximação ao regime geral.

Da mesma forma a EC 41/2003, instituindo regras e requisitos etários para o cálculo da renda inicial dos benefícios, além da EC 47/2005 que disciplinou proventos proporcionais ao tempo de contribuição do servidor. Ainda, recentemente a EC 88/2015 que alterou, inclusive, a aposentadoria compulsória dos servidores para setenta e cinco anos.

Isso demonstra que, no decorrer da evolução social, ocorreram modificações constitucionais no sentido de se caminhar para uma paridade no sistema previdenciário entre os regimes próprio e geral, um recado existente no seio



constitucional e a ser debatido com todos os atores sociais.

Importante esta análise sob a ótica da evolução constitucional, pois o texto de nossa Lei Maior, em seu art. 195, § 5º, cuidou de estabelecer recíproca relação entre a fonte de custeio e o respectivo benefício.

Assim, deflagrar uma reforma genérica sem prévio estudo técnico a fim de se determinar eventuais desvios e correspondentes proposições para suas correções, é de todo temerário e frágil.

Miguel Horvath (2010) registra a importância da existência deste comando normativo de equivalência entre benefício e custeio:

A regra da contrapartida funciona como garantia do sistema, evitando criação de novas contribuições sem o consequente aumento do nível de proteção social, bem como evita que por motivos paternalistas, eleitoreiros, sejam criados benefícios sem suporte técnico-financeiro capazes de gerar desequilíbrio na equação financeiro-atuarial do sistema. Concluindo, é necessário para asseguramento das futuras gerações que o sistema previdenciário seja conduzido por uma política social, ativa e operante, visando o alcance de sua finalidade. (HORVATH JUNIOR, 2010, p. 106).

A própria Constituição Federal pela inteligência do art. 195, § 4º “A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social” [...], estabeleceu ferramentas de reforços ao custeio deste sistema de proteção, como forma de garantir a expansão da Seguridade Social.

Não se coaduna com a sistemática constitucional previdenciária a redução do seguro social, representado por dilação de idade mínima para concessão de benefícios, redução de valores de benefícios ou extinção de critérios de concessão, dentre outros artifícios sugeridos por integrantes da equipe econômica do governo que despreza o viés social da programação previdenciária e se valem de exclusivos critérios econômicos para a redução de benefícios.

Resta claro que promover reformas de um sistema complexo, como o da Previdência Social, sob argumento massivo e exclusivo do *déficit* previdenciário sem



a precedência de profundos e criteriosos estudos técnicos com amplo diálogo envolvendo os diversos segmentos da sociedade civil, entidades de classe, trabalhadores, empregadores e estudiosos do Direito Previdenciário denota uma recorrente e visível fragilidade da argumentação.

REFLEXÕES SOBRE A PROPOSTA DA REFORMA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Tema sempre atual, importante, polêmico e complexo, repercutindo na sociedade brasileira o intento de reforma do modelo previdenciário nacional sob os mais variados argumentos, dentre eles e com furor midiático a frágil situação fiscal do país que encontra no equilíbrio previdenciário a solução para todos os males.

Inevitavelmente ela virá, surgirá através do debate parlamentar, ainda que superficial e distante do necessário envolvimento com os atores sociais, a revelia das vozes da sociedade e da comunidade jurídica especializada, sequer convocada para a formação de suas bases e a fim de contribuir qualitativamente com viés seguro e constitucionalmente adequado.

Não se pode esquecer que como toda política pública de promoção e integração social, evidente que o trato previdenciário merece ajustes, aperfeiçoamento, atualização e robustas mudanças, para bem amoldar as circunstâncias contingenciais dessa geração, como por exemplo, o envelhecimento da população, dentre outros fenômenos sociais, econômicos e culturais.

De outro lado, há quem defenda que sua arrecadação deficitária ano a ano abala sistemicamente as demais contas financeiras da gestão pública e compromete o exercício estatal, com riscos futuros das garantias de manutenção da proteção previdenciária, fazendo com que a reforma seja algo primordial e deve ocorrer, de imediato, custe o que custar, ganhando peso o central argumento do *déficit* das contas que ora se debate.



Certamente, que a previdência nacional merece e aguarda uma reforma, uma atualização de suas bases e o necessário aprimoramento das regras para o aperfeiçoamento da proteção, estando aqui o sentimento maior eleito e escolhido pelos detentores do poder.

É que não se vê a divulgação de metas reformadoras que impliquem no fomento de uma educação previdenciária, ou ainda, que narrem os direitos e deveres daqueles menos assistidos, convidando-os à proteção e a uma cobertura estatal há muito pensada, especialmente a partir do paradigma de 1988.

Infelizmente, o que se tem visto são tratativas de redução da proteção, com o desaparecimento de direitos, endurecimento de regras, inversão de valores e outras formas de relativizar esse autêntico e importante direito social, por excelência, tudo para obter equilíbrio financeiro e atuarial, como se fossem esses os únicos e centrais alvos da estrutura previdenciária tupiniquim.

Em vozes há muito cadenciadas na sociedade brasileira, busca-se a diminuição da proteção e o aumento sistêmico da arrecadação previdenciária, enfraquecendo assim o modelo de previdência pública e o seu alcance, na contramão do que assentou o texto constitucional com referência a “universalização da cobertura e do atendimento”.

Também, que vetores máximos do texto constitucional como a dignidade humana, o valor social e o primado do trabalho, dentre outros são habitualmente esquecidos e aviltados quando a reforma da previdência ganha notoriedade coletiva a partir de uma perspectiva unicamente econômica.

De outro lado, a preocupação financeira e atuarial sabidamente perfaz o núcleo estruturante da previdência brasileira, tal qual preconizado em seu artigo 201, dando direcionamento ao gestor e informando toda a sociedade que as bases econômicas conferem vida futura entre as gerações no que pertine a política previdenciária.

Acontece que usualmente essa premissa ganha papel de destaque e se



coloca como o ponto central do debate, afastando a natureza social que perfaz qualquer modelo previdenciário dos mais variados países que escolheram o constitucionalismo do bem-estar como diretriz fundante.

Não se nega que a higidez financeira seja irrelevante ou ainda diminuída no interior desse debate, aliás, esse também é o dizer constitucional para a existência do sistema, porém, de outro lado existe o ideário político de integração social, protetivo e que deve tutelar aquele filiado acometido de certas necessidades, cuja filiação autoriza a intervenção estatal em seu favor.

Neste sentido, estruturas outras para combater a informalidade poderiam fazer parte de qualquer pacote de reforma da previdência, trazendo a proteção estatal e conferindo dignidade aos menos assistidos que ante a dificuldade de alocação do mercado de trabalho e as burocracias do sistema, preferem o sustento por outros meios, com grandes repercussões jurídicas dentro do contexto coletivo quando ativos em um sistema protetivo inativo.

A bem da verdade pouco se fala a respeito, bastando que as tratativas de inserção aos programas sociais de inclusão previdenciária fossem ampliados, estruturados e fortemente divulgados.

Outro aspecto estruturante e que elevaria e muito a cidadania previdenciária se refere a disseminação da política de educação previdenciária, com informes pedagógicos sobre a definição de suas bases, a forma e o conteúdo da proteção e ainda os modos de inserção a esse programa constitucionalmente pensado, cuja proteção pode ocorrer a partir de seus 16 anos.

Em termos de confiabilidade, merece a reforma também trilhar para esse alvo, vale dizer, dar segurança aos seus partícipes.

É que as oscilações existentes, como por exemplo, defasagem salarial, a falta de equivalência econômica, as constantes mudanças da política cambiária, a discrepância dos critérios de reajustes, a complexidade do sistema de cálculos e outros fatores, não conferem credibilidade à previdência pública, fragilizando assim



sua existência e extensão em solo pátrio, ainda que o pensamento constitucional firmado em 1988 apregoe o oposto, vale dizer, dar amplitude e universalização na cobertura e atendimento.

Há também, nesta seara, sob o mesmo argumento da higidez financeira, a sua ausência, ou, de outro modo, a falta de clareza das informações a respeito, como será oportunamente aqui explorado.

De outro lado, o controle e a gestão do popular benefício de prestação continuada, o BPC/LOAS que não é previdenciário e se vale da estrutura autárquica de modo atípico para existir, quando na verdade deveria ser gerido por outros setores da administração pública e deixar a previdência com suas típicas atividades constitucionalmente previstas.

Como aqui demonstrado, não basta endurecer as regras de acesso ou ainda excluir direitos para que as bases da previdência continuem híginas com o tempo, não sendo o trajeto mais justo e esperado por todos.

De novo, em outro exemplo, importante destacar a possibilidade de ações de cobrança e ações regressivas diversas para recuperação de crédito previdenciário, realizando um papel educativo, preventivo, fiscalizador, como o que acontece diariamente nas situações em que a contribuição previdenciária descontada do empregado são apropriadas pelo empregador e essa esperada cobrança nunca ocorre, seja pelo caminho administrativo, ou pelo viés judicial, preferindo a autarquia transferir tal encargo ao beneficiário, sabidamente hipossuficiente, que deverá comprovar o salário-de-contribuição e assim revisar a renda mensal de seu benefício.

Deveria a proposta de reforma primar pela qualidade, pela disseminação das informações de acesso, da educação e da política previdenciária, a fim de conferir cidadania e impactar a sociedade de maneira substancial com uma cultura que ao mesmo tempo confira direitos e igualmente promova sensibilidade e solidariedade quanto aos deveres.



Sobre a necessidade de fomento da cultura previdenciária Gustavo Krause escreveu:

A cultura previdenciária vai além da cultura financeira. Passa pela proteção pessoal e das famílias. É um movimento cultural que leva décadas, e que deveria começar ainda na escola. Na Europa, por exemplo, a previdência é compulsória. Finalmente, olhar em direção ao futuro significa compreender que as nações progridem porque trabalham muito, estudam muito, poupam e investem muito; significa reconhecer, na expressão de Eduardo Giannetti, o valor do amanhã que é superar o dilema de "por mais vida nos nossos anos ou mais anos nas nossas vidas". (VALOR ECONÔMICO, 2013)

E aqui se estaria realizando a verdadeira e genuína reforma, de qualidade, inclusiva, integrativa, justa, equilibrada e universalizada.

A CONTROVERTIDA PREMISSA DO DÉFICIT DAS CONTAS PREVIDENCIÁRIAS

Como defendido, o sistema previdenciário merece e requer ajustes, alterações, reformulações, aperfeiçoamento e evolução, sem desnaturar a essência maior que o reveste e justifica a necessidade de um debate exaustivo, ainda que prolongado, mas necessário para a construção e viabilização de um sentimento maior que está bem acima de quaisquer ingerências políticas, dogmáticas e efusivamente econômicas.

Neste aspecto, a razão da indagação que ora se apresenta sobre a real destinação do desejo reformador, se ao interesse econômico somente, ou, ao encontro dos anseios legítimos dos trabalhadores, detentores estes e destinatários de todo poder estatal, registrando que o sistema previdenciário também é uma expressão destacada do postulado da dignidade da pessoa humana e que não pode ser somente premissa abstrata e distante de viabilização prática.

Sobre esse contexto, acentua José Afonso da Silva (2014) que:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.



“Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2014, p. 107).

Paulo Bonavides acentua o aspecto diretivo e nuclear que limita e conduz o ordenamento jurídico inserido no constitucionalismo e apoiado no bem-estar, sem os quais o sistema da Seguridade Social não se justifica:

Nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana. Quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da Constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material dos valores é o princípio da dignidade da pessoa humana. (BONAVIDES, 2003, p. 233).

Assim, de forma corriqueira, o que se vê inserido no rápido debate a respeito é tão somente o desiderato econômico, financeiro e atuarial, como se fossem as únicas e principais premissas de vida e manutenção do sistema, contrariando outros aspectos, dentre eles a essência da proteção, que deveria ditar as regras secundárias para o seu sustento, como uma relação de causa e efeito, ou, principal e acessório, mas com a existência do principal, vale dizer, a técnica de proteção previdenciária.

Evidente assim que os interesses dos trabalhadores e dos mais necessitados



estão bem distantes da legitimidade de proposição e de finalidade deste intento reformador, sendo altamente impactados pela aprovação futura do modelo apresentado, cujo acesso as prestações básicas e mínimas será visivelmente dificultado, neutralizando o intento maior protetivo, acolhedor e que retrate um bem-estar com inclusão e integração. Afinal, esses os dizeres constitucionais, autênticos princípios diretivos.

Lenio Streck (2009), a esse respeito registra que: “um princípio não é um princípio em face de seu enunciado ou em decorrência de uma relação de uma relação lógico-explicativa, mas sim, em face daquilo que ele enuncia”. (STRECK 2009, p. 520).

Assim, o esperado debate reformador há de pontuar neste âmbito, aprimorar e ajustar pontos a serem ajustados e aprimorados, sem o distanciamento de conferir dignidade aos excluídos e aos mais necessitados.

Espera-se esse debate, coletivo, transparente, técnico e democraticamente construído, sob a inspiração constitucional, núcleo maior que justifica e dá vida a modelos previdenciários criados no constitucionalismo do bem-estar, ainda que moderno ou de modernidade tardia como o brasileiro.

Também, que mesmo o incisivo, efusivo e midiático discurso econômico, por si só sequer representa fundamento exclusivo e convincente que justifique seguramente o desejo reformador, não podendo ocorrer por esta única e exclusiva premissa, sem a perspectiva dos valores constitucionais e seu poder diretivo.

De outro enfoque, mesmo a perspectiva econômica, nuclear e fundamental para alguns, sequer merece pronta aceitação, como se máxima e incontroversa verdade fosse, não tendo uma voz técnica unissona do que apregoa.

Por exemplo, a ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil habitualmente demonstra que existe um *superávit* previdenciário ao contrário de outras vozes, comprovando que a mudança por este argumento não se justifica:



Por que desvincular 20% ou 30% dos recursos da seguridade social? Porque historicamente o Orçamento da Seguridade Social sempre foi superavitário. Para se ter uma ideia, entre 2005 e 2016, o superávit médio anual foi de R\$ 50,1 bilhões. Coincidência, ou não, nesse mesmo período, entre 2005 e 2016, o valor médio de recursos desviados da Seguridade Social pela DRU foi de R\$ 52,4 bilhões, ou seja, da mesma ordem de grandeza da média dos superávits da Seguridade no mesmo período. Se esse superávit não fosse subtraído pela DRU, a exposição pública dessa sobra de recursos incentivaria os projetos de reajuste de aposentadorias, de aumento da aplicação de recursos na Saúde ou na Assistência Social, promovendo, assim, uma melhor distribuição de renda na sociedade. Os superávits, ainda, poderiam ter sido utilizados para constituir uma grande reserva com o objetivo de dar solidez à Seguridade Social, participando do financiamento em momentos de crise e de diminuição da arrecadação. Assim, além de contribuir para a criação do artificial discurso de déficit da Seguridade, a DRU promove a subtração de recursos disponíveis para a disputa alocativa no processo de elaboração do orçamento da seguridade e evita a constituição de um fundo de reserva que contribuiria para compensar perdas de arrecadação em momentos de crise. A utilização desse expediente para construir uma conta de déficit da Seguridade Social demonstra que o interesse real na desvinculação nunca foi resolver problemas de gestão financeira de recursos, mas potencializar os discursos em prol das reformas para a supressão de direitos financiados pela Seguridade Social. (DIEESE; ANFIP, 2017, p. 72).

A economista Denise Gentil, em sua tese de Doutorado em Economia defendida em 2006 pela UFRJ, apresentou uma análise financeira da Seguridade Social no período de 1990 a 2005 e concluiu que:

As informações conduzem a uma conclusão óbvia: o sistema de seguridade social apresenta receitas que têm bases amplas e diversificadas e é financeiramente sustentável, apresentando grande potencial para a expansão de gastos sociais. (GENTIL, 2006).

Neste mesmo contexto, outras diversas vozes existem e apregoam que do ponto de vista econômico, o sistema é hígido, sustentável, há receitas suficientes e suas oscilações econômicas são por outros motivos, premissas essas distantes do



trato popular e do conhecimento da grande maioria da população.

Lado outro, sabido que habitualmente tem ocorrido diversas reúnias fiscais, anistias, refinanciamentos, isenções, enfim, a política governamental há anos abre mão de valiosas receitas que se alocadas tal qual previstas no texto constitucional, da maneira correta e programada, certamente contribuiria e muito para um aprimoramento das pilastras previdenciárias.

É o que comprovaram os economistas Eduardo Moreira, Eduardo Fagnani e Paulo Kliass:

A reforma proposta, ao tornar para uma parcela relevante da população quase inviável perspectiva de se aposentar, desestimula as relações formais de trabalho, fazendo com que menos impostos e contribuições sejam arrecadados pelo governo, alimentando assim o *déficit* das contas públicas e jogando o país num ciclo vicioso que tende somente a crescer com o tempo. Apenas em 2017 o valor total das renúncias fiscais do governo federal beirou os 300 bilhões de reais. Deste total, mais de 150 bilhões correspondem a renúncias de contribuições sociais, que deveriam financiar a seguridade social no país. Ao longo da última década, este valor somado ultrapassou o 1 trilhão de reais. É importante lembrar que a renúncia deveria ser exceção e não regra, e não faz sentido os trabalhadores para estimular sua atividade, mas que acaba contribuindo para a visão de que existe um déficit estrutural nas contas da previdência. (MOREIRA; FAGNANI; KLIASS, 2018).

Outro relevante e importante estudo técnico também testifica esses apontamentos:

Considerando, pois, o que reza a CF-88, não faz sentido falar em déficit, porque existem fontes de recursos constitucionalmente asseguradas no Orçamento da Seguridade Social para financiar a Previdência. O suposto “rombo” R\$ 85,8 bilhões apurado pelo governo em 2015, poderia ter sido coberto com parte dos R\$ 202 bilhões arrecadados pela Cofins, dos R\$ 61 bilhões arrecadados pela CSLL e dos R\$ 53 bilhões arrecadados pelo PIS-Pasep. Haveria ainda os R\$ 63 bilhões capturados da Seguridade pela DRU e os R\$ 157 bilhões de desonerações e renúncias de receitas pertencentes ao Orçamento da Seguridade Social. (DIEESE/ANFIP, 2018).

Explorando as razões, no tempo, sobre o mau uso do orçamento existente e



específico ao sistema de Seguridade, constitucionalmente pensado, Diego Cherulli registrou que:

O sistema de seguridade social brasileiro foi perfeitamente desenhado e deveria ser um dos mais seguros do mundo, mas as tantas intervenções políticas em prol de interesses desnaturaram sua essência e destruíram sua segurança, levando ao caos atual. Se o sistema está em colapso e em déficit é por culpa exclusiva da maliciosa política na administração dos recursos. Portanto, tudo o que se arrecada pelas contribuições sociais previstas no art. 195 – e não somente da folha – deve ser gasto, solidariamente, nas políticas de previdência (RGPS), assistência e saúde, sendo o resultado superavitário, conforme estudos apontam, depositado e acumulado no fundo específico criado pelo art. 250 da CF. Se esta política estivesse sendo cumprida, o referido fundo teria verbas suficientes para amplo investimento em três pilares, auxiliando em momento de crise e de baixa arrecadação, conferindo segurança ao sistema e transferindo à sociedade a confiança necessária ao investimento e formalização do trabalho. (CHERULLI)

Assim, os desvios perpetrados existem há muito, infelizmente, não sendo justificado a reforma por este prisma, tendo em vista que a proteção previdenciária restou pensada pelo legislador maior em um sistema de integração, inserção e distribuição, com a participação de todos os atores sociais, conferindo dignidade aos mais necessitados, excluídos e de baixo acesso, buscando concretizar aos trabalhadores e seus dependentes, a fruição de um pacto de benefícios para os quais também contribuíram.

A FRAGILIDADE ARGUMENTATIVA E A NEUTRALIDADE DA COBERTURA PREVIDENCIÁRIA

Transpassado esse amplo debate acerca da alocação da proteção previdenciária em solo pátrio, além de reflexões no tocante ao desejo reformador e as problemáticas daí decorrentes, necessário explorar o esvaziamento argumentativo que tenta escorar a viabilidade do debate.

Visualizando os argumentos justificadores, aliás, único, efusivo e incisivo,



tem-se que o motivo central envolve a necessidade de ajustar e equilibrar as contas previdenciárias, supostamente em campo deficitário, comprometedor do crescimento nacional, como se a reforma previdenciária fosse a bola de cristal de solução de todos os males, presentes e vindouros.

Este assim o cerne de todo o debate envolvendo a necessidade da reforma, cujos dados econômicos sequer são exaustivamente debatidos ou até mesmo acessíveis a todos, gerando inúmeras controvérsias, especialmente, entre renomados economistas e outros institutos econômicos.

Pelos menos, neste sentido, os dizeres que justificam a própria PEC n.6/2019, tal qual lá lançados e que não deixam dúvidas quanto aos motivos apresentados da sua existência:

Há várias razões para isso, mas certamente nosso nó fiscal é razão primeira para a limitação de nosso crescimento econômico sustentável. E esse nó fiscal tem uma raiz: a despesa previdenciária. Enquanto nos recusamos a enfrentar o desafio previdenciário, a dívida pública subirá implacavelmente e asfixiará a economia. A dívida bruta em relação ao PIB subiu de 63% em 2014 para 74% em 2017. Sem reforma, Vossa Excelência terminará o mandato com essa relação próxima a 100%. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

Inviável e injustificado assim o manejo de uma proposta de reforma tão somente e exclusivamente sob a perspectiva econômica, adjetivamente acessória e restritiva, como se o crescimento do país dependesse unicamente de acertos financeiros e ajustes econômicos do sistema previdenciário.

Pensar dessa forma é o mesmo que usar inadequadamente o trajeto interpretativo que escolhe parques e frágeis argumentos desconectados com o sentimento maior que apregoa a igualdade, promoção e justiça social.

Ao contrário, se valendo dos modos interpretativos que aliançam o Direito, necessário que o trajeto seja envidado com compromisso constitucional, buscando os fatos geradores para aprimorar o sistema de proteção e não o contrário, sem



fragilizar a essência, com a fragilidade de argumentos que comprometem e distanciam sua constitucional interpretação.

Aqui o ideal esperado dentro do processo de construção dos sentidos, pois assim agindo tanto o modelo interpretativo abstrato dos textos quanto ao aspecto voluntarista e discricionário de alguns são afastados pelo caminho hermenêutico que trata a realização concreta do Direito, enquanto ferramenta de compreensão social, conferindo as respostas adequadas com integridade e coerência a que o ambiente comunitário projetou e espera, produzindo equilíbrio e segurança aos relacionamentos jurídicos existentes, espelhando a igualdade e a justiça a que o pacto previdenciário traz em seu bojo.

Lado outro, essa realidade encontrou novo horizonte a partir da onda constitucional que revolucionou também as bases interpretativas para uma correta argumentação jurídica a contar da inserção dos direitos fundamentais no âmago da positivação constitucional e daí decorrendo variados aspectos a respeito, seja quanto a legitimidade, seja quanto a validade da norma, a fim de serem usadas para a busca interpretativa, mas com piso sólido e com os corretos argumentos na sintonia com os anseios comunitários.

Rafael Simioni (2014) acentua assim que:

Com a incorporação dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos positivos, tornou-se necessária uma nova concepção do próprio direito. De um direito que antes era entendido como um conjunto de normas jurídicas que regravam as condutas sociais, a incorporação dos direitos fundamentais ampliou essa ideia de regulação social para abranger também aquelas limitações do poder perante aos cidadãos, típicos do Estado Liberal. (SIMIONI, 2014, p. 171).

Tem-se assim um completo disparate do desejo reformador e seus fundamentos, destacadamente frágeis, que maculam por completo suas bases, passos e discussões, comprometendo e muito a programação de efetivação de direitos fundamentais a que se escolheu no horizonte de 1988.



EFEITOS NA POLÍTICA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988, seguindo tendência do constitucionalismo moderno e do viés adotado pelas constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, primou pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais, consubstanciados na dignidade da pessoa humana e no estado de bem-estar social, centralmente, sendo uma construção normativa de peso que procurou inserir sem seu bojo os destaques do bem-estar, justiça social e outros valores fundantes da república.

Para tanto, o constituinte originário esculpiu no contexto do Texto Maior normas de caráter declaratório (direitos) e normas de caráter assecuratório (garantias).

Neste sentido, a vigente Carta Magna foi erigida com supedâneo nos valores do bem-estar social, do primado do trabalho e no meta-valor da dignidade humana, este, norteador dos demais princípios constitucionais e, principalmente, das políticas públicas que primordialmente devem promover a efetivação dos direitos fundamentais, traduzindo-os em garantias fundantes.

Neste compasso, cumpre ponderar que os direitos sociais são direitos fundamentais e a garantia destes pressupõe a efetivação daqueles, conforme as palavras de Alexandre de Moraes:

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2002, p. 202).

Ingo Sarlet também destaca do seguinte modo:

Nesta esfera, como já sinalado na parte geral dos direitos fundamentais, também as normas de direitos sociais, (sendo normas de direitos fundamentais) possuem uma eficácia dirigente ou irradiante, decorrente da perspectiva objetiva que impõe ao Estado o dever de permanente



realização dos direitos sociais, além de permitir às normas de direitos sociais operarem como parâmetro, tanto para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, quanto para a criação e o desenvolvimento das instituições, organizações e procedimentos voltados à proteção e promoção dos direitos sociais. (SARLET, 2016, p. 600).

O artigo 6º da Constituição de 1988 é taxativo ao elencar a Previdência Social como Direito Social e, não por acaso, situado ainda no Título II da Lei Maior: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Essa abordagem é de suma importância quando da análise da fragilidade argumentativa para o desejo reformador, se valendo como pano de fundo apenas o improvável *déficit* previdenciário, pois, frisa-se que existe uma vedação pelo constituinte originário, explicitamente no artigo 60, § 4º, IV da Constituição Federal de 1988 de qualquer modificação do texto constitucional com tendência a abolir direitos e garantias individuais e, neste contexto, inclusos os Direitos Sociais.

Princípios regentes dos direitos fundamentais, a indivisibilidade e a interdependência inferem a efetivação dos direitos sociais como condição indispensável ao exercício dos demais direitos fundamentais.

Flávia Piovesan, assim registra que:

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-ditadura”. Após 21 anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação de poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional. (PIOVESAN, 2015, p. 560).

Exemplificando, o direito à vida requer a eficácia do direito à saúde, a



dignidade da pessoa humana exige que se assegure o direito à moradia, à educação, à escolha de um trabalho digno e à proteção social em caso de desemprego, incapacidades e demais contingências.

Nesse diapasão, a Previdência Social elencada taxativamente pelo texto constitucional como direito social, cumprindo papel *“sine qua non”* na política de efetividade dos direitos fundamentais.

Sendo assim, as conquistas sociais, vale dizer, a proteção social garantidora do bem-estar social, do trabalho e em última *“ratio”* da dignidade da pessoa humana restam impossibilitados de retrocesso.

Como exemplo de efetivação dos direitos fundamentais na ordem previdenciária temos a proteção do rurícola, que não bastasse seu meio de labor agressivo, degradante e em muitos casos até mesmo perigoso, também em grande parte são penalizados por contratações às margens das leis trabalhistas, com salários aviltantes e expostos nas mais diversas intempéries no exercício do trabalho.

Nesta toada, a aposentadoria rural, conquista árdua desta classe de trabalhadores e em flagrante risco de retrocesso pelas propostas de reforma da previdência até então apresentadas, representa a possibilidade de afronta ao princípio da vedação ao retrocesso em total contrariedade a efetivação dos direitos fundamentais desta categoria.

Também, as propostas de reforma se mostram maléficas quanto aos novos requisitos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), também quanto aos novos requisitos etários para aposentadorias especiais de trabalhadores expostos em ambientes agressivos e perigosos, dentre outras modificações ventiladas pela proposta aqui debatida, em flagrante retrocesso às conquistas sociais, fruto de reivindicações pleiteadas ao longo de muitas décadas.

Diante dessa exposição, cumpre destacar que uma reforma previdenciária cunhada sob argumentos puramente econômicos e em razão de critérios políticos



deflagrados em função de repercussões eleitorais, caracterizam a possibilidade de materialização de um grande prejuízo social e da supressão de garantias fundamentais, não sonhados e indesejados por todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo previdenciário brasileiro, sem qualquer dúvida, requer ajustes ou mesmo de uma reforma abrangente no sentido de eliminação de desigualdades, consolidando a isonomia previdenciária para os dois principais regimes, geral e próprio, incluindo também o regime especial dos militares, em obediência ao princípio constitucional da isonomia.

Entretanto, esse desejo reformador deve se pautar por parâmetros exclusivamente técnicos com vistas às experiências de outros modelos previdenciários internacionais e, sobretudo, considerando a efetivação dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, sob a inspiração do bem-estar e da justiça social.

O Estado Social, fundamento de nossa Constituição, deve ser a prioridade de todos, governantes e governados e, dentro desta prioridade, necessários são os esforços no sentido de viabilizar uma segurança social representada pela Previdência, de forma justa, isonômica e eficaz.

Todavia, o argumento central utilizado de um suposto *déficit* previdenciário, puramente de ordem econômica, não tem, per si, o condão de determinar a supressão de direitos e garantias dos segurados, sem que antes haja um estudo aprofundado envolvendo os diversos setores da sociedade, juristas e estudiosos da previdência.

A reforma previdenciária não pode ser ato unilateral do governo ou fruto de “negociação” política com o legislativo e direitos e garantias sociais, portanto, fundamentais não podem ser transigidos pelos representantes do povo e sim



efetivados sob o prisma da igualdade, da preservação do estado de bem-estar social e sobretudo da dignidade da pessoa humana, distantes dos frágeis argumentos dogmáticos que não possuem legitimidade alguma ao debate proposto em que os protegidos deveriam fixar todos os passos desta relevante trajetória.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC/2019** – proposta de emenda à constituição. Situação: Transformada na Emenda Constitucional 103/2019. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 13 abr. 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

CHERULLI, Diego Monteiro. Origem jurídica do argumento do déficit da previdência: desprezo na interpretação constitucional. **Plataforma política social**, Campinas. Disponível em: <http://plataformapoliticasocial.com.br/origem-juridica-do-argumento-do-deficit-da-previdencia-desprezo-na-interpretacao-constitucional>. Acesso em: 13 abr. 2020.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos / ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. **Previdência: reformar para excluir?** Contribuição técnica ao debate sobre a reforma da previdência social brasileira. Brasília: DIEESE/ ANFIP: 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/livro/2017/previdenciaSintese.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.



FMI. **World Economic Outlook Database**. abr. 2017. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/01/weodata/index.aspx>. Acesso em: 13 abr. 2020.

GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira** – Análise financeira do período 1990-2005. 2006. Tese (Doutorado) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS (IRPI). As 15 maiores economias do mundo. Brasília, DF, 13 jun. 2017. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/indicadores/47-estatisticas/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>. Acesso em: 13 abr. 2020

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Eduardo; FAGNANI, Eduardo; KLIASS, Paulo. 44 Coisas que você precisa saber sobre a Reforma da Previdência. **Sentinela**, [s. l.], 28 abr. 2018. Disponível em: Acesso em: 13 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SERAU Jr., Marco Aurelio. **Desaposentação**: novas perspectivas teóricas e práticas. 6 ed. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2014.



STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermeneutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas ao direito. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

VALOR ECONÔMICO. 29 jul. 2013. Disponível em: <https://valor.globo.com/>. Acesso em: 13 abr. 2020.



O REGIME PRÓPRIO PODE MODIFICAR O CONTEÚDO DE CTC DE OUTRO REGIME PREVIDENCIÁRIO?

Bruno Sá Freire Martins¹

INTRODUÇÃO

Tem se tornado cada vez mais comum na vida do servidor público que este possua outros vínculos laborais e, portanto, outras filiações previdenciárias antes de seu ingresso nos quadros do Ente Federado onde se dará sua aposentadoria.

Situação essa ensejadora da necessidade de que o tempo de contribuição junto a esses Regimes seja computado na inativação do servidor, o que deve ser feito mediante averbação baseada na Certidão de Tempo de Contribuição expedida pelo mesmo.

Entretanto, algumas vezes o teor da certidão diverge da legislação e do tempo de contribuição que o servidor possui junto àquele Regime Previdenciário anterior, gerando o questionamento acerca da possibilidade ou não de o Regime, onde será concedido o benefício, ser compelido a observar o teor da certidão ou promover a averbação de forma correta, ainda que isso contrarie o conteúdo da mesma.

Assunto que impõe a análise pormenorizada dos aspectos que envolvem a emissão da Certidão de Tempo de Contribuição, a averbação desse tempo e suas consequências.

¹ Servidor público efetivo do Estado de Mato Grosso; advogado; consultor jurídico da ANEPREM; pós-graduado em Direito Público e em Direito Previdenciário; professor da LacConcursos e de pós-graduação na Universidade Federal de Mato Grosso, no ICAP – Instituto de Capacitação e Pós-graduação (Mato Grosso); fundador do site Previdência do Servidor. (www.previdenciadoservidor.com.br); membro do Conselho de Pareceristas *ad hoc* do **Juris Plenum Ouro ISSN n.º 1983-2097** da Editora Plenum; escreve todas as terças-feiras para a Coluna Previdência do Servidor no **Jornal Jurid Digital** (ISSN 1980-4288) endereço www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor e no site www.fococidade.com.br, autor dos livros DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO, A PENSÃO POR MORTE e REGIME PRÓPRIO – IMPACTOS DA MP n.º 664/14 ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS e MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO, todos da editora LTr e de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.



TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O advento da Emenda Constitucional nº 20/98 fez valer o conceito de tempo de contribuição como requisito para a concessão de aposentadorias para os servidores públicos, inclusive os federais, uma vez que a Emenda Constitucional n.º 03/93 apenas e tão somente exigiu contribuição previdenciária para a concessão de aposentadoria, mas não promoveu a alteração conceitual no requisito constitucional.

A nova definição trouxe uma série de conseqüências para o sistema previdenciário do servidor dentre as quais é possível elencar a vedação à contagem ficta de tempo a partir de 16 de dezembro de 1.998, a possibilidade de compensação financeira entre os regimes em razão da averbação de tempos, a realização de contribuições previdenciárias para o próprio Regime durante o período em que não recebem remunerações dentre outras.

Por outro lado, desde 1.998, não se editou norma que estabeleça o que vem a ser tempo de contribuição no âmbito do Regime Próprio, exigindo que sua conceituação se de, tomando por base, as peculiaridades atinentes ao Regime Próprio.

Em sendo assim, é possível afirmar que, para efeitos de previdência do servidor, considera-se como tempo de contribuição o período em que o servidor contribuiu para o Regime Previdenciário no qual está ou esteve filiado em razão do exercício das atribuições de seu cargo, função ou emprego, por períodos considerados por Lei como de efetivo exercício, bem como aqueles interstícios cujo pagamento da contribuição decorre de autorização ou imposição legal expressa mesmo que corresponda a período onde não houve prestação de serviço ou que não seja considerado como tal. (MARTINS; AGOSTINHO, 2016, p. 101).

Além disso, é sempre necessário destacar que a contagem ficta de tempo anterior ao advento da referida Emenda, deve ser considerada na apuração do tempo de contribuição do servidor, razão pela qual, admite-se que as férias e as licenças-prêmio cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes de 16 de dezembro de 1.998 e não foram fruídas ou indenizadas sejam computadas em dobro e nessa condição consideradas como tempo de contribuição para efeitos de aferição do requisito constitucional.



Assim é possível afirmar que a contagem do tempo de contribuição pressupõe a análise temporal do período pelo qual o servidor contribuiu para qualquer dos regimes previdenciários existentes, exigindo-se, para tanto, a apresentação junto ao Regime onde ocorrerá a inativação das informações atinentes aos períodos de outros Regimes.

CONTAGEM RECÍPROCA

Essa contagem é feita mediante a aplicação das regras atinentes à contagem recíproca prevista no § 9º do artigo 40 e no § 9º do artigo 201 ambos da Constituição Federal.

Naturalmente, como não poderia deixar de ser, a pessoa não poderá ser prejudicada em razão da mudança de regime previdenciário. Se, por exemplo, empregado, vinculado ao RGPS, logra aprovação em concurso público, por certo poderá computar seu interregno contributivo em RPPS. Da mesma forma, se servidor exonera-se e trabalha agora vinculado ao RGPS, poderá computar neste regime o tempo de contribuição do RPPS. (IBRAHIM, 2015, p. 123).

O aproveitamento do tempo de contribuição de outro Regime junto ao Regime Próprio onde aquele servidor pretende se aposentar, mediante contagem recíproca, pressupõe inicialmente a comprovação do tempo de contribuição junto ao outro Regime e que o mesmo não seja concomitante.

A concomitância de tempos ocorre quando o tempo que se pretende averbar corresponde a período em que já houve contribuição onde ocorrerá a aposentadoria ou mesmo junto a um terceiro Regime cuja averbação também se pretende.

Além disso, como se trata de lapso temporal, o mesmo período somente pode ser aproveitado uma única vez para efeitos de aposentadoria, ainda que relacionados a regimes distintos.

Portanto, é possível afirmar que o fundamento constitucional para o aproveitamento do tempo de contribuição na aposentadoria em outro Regime é a regra da contagem recíproca.

AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS



De outra monta há de se destacar que sempre que se fala em utilização de tempo de contribuição de outro Regime Previdenciário está-se diante do fato de que tais períodos sempre se referirão a outro Ente Federado, mesmo que alusivos ao Regime Geral, já que este é gerido por uma autarquia federal.

Nessa condição, as regras que norteiam a aferição do tempo de contribuição são aquelas definidas na legislação específica de cada Ente Federado, já que a Constituição Federal, em seu artigo 18, outorgou-lhes autonomia para decidir aspectos relacionados à sua gestão e aos seus servidores.

A autonomia decorre da forma federativa adotada pelo Texto Magno para a Nação brasileira, onde os Estados e os Municípios tem legitimidade e liberdade para se auto-administrarem e gerir de acordo com os interesses da sociedade local, limitando-se apenas a observância das Normas Constitucionais.

Acerca da autoadministração afirma:

A autoadministração tem por finalidade central dar praticidade (desenvolver) à auto-organização e ao autogoverno. Nesses termos, ela nada mais é do que o exercício de competências legislativas, administrativas e tributárias pelos entes.

E o que são competências? Ora, são faculdades juridicamente atribuídas aos entes (órgãos ou agentes do Poder Público) para tomada (emissão) de decisões. Nesse sentido, “as competências são diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”.

Estas (decisões) são tomadas no *iter* da administração e envolvem o exercício de faculdades legislativas, administrativas e tributárias, conferidas pela Constituição da RFB. Portanto, sem dúvida, a autoadministração tem por objetivo desenvolver o autogoverno e auto-organização. Isso porque o ente só desenvolve sua auto-organização e seu autogoverno quando, no dia a dia, exerce competências administrativas (governamentais), legislativas (produção normativa) e também tributárias (que buscam consubstanciar sua autonomia financeira). (FERNANDES, 2010, p. 545).

Obviamente que a legislação local não pode desvirtuar os parâmetros constitucionais atinentes ao tempo de contribuição, por outro lado, uma vez que a legislação local não contraste com o Texto Magno, a representação do tempo de contribuição deve ser feita com fidelidade às normas do respectivo Ente.



Também não podem afrontar as normas de caráter geral, editadas pela União, no exercício da competência concorrente para legislar, estabelecida pelo artigo 24 da Constituição Federal.

E a nível federal, pode-se afirmar que não existem leis de caráter geral que regulam o tempo de contribuição ou mesmo sua averbação, o que há é a Portaria n.º 154/08 editada pelo extinto Ministério da Previdência e posteriormente alterada por Portaria editada pelo Ministério da Fazenda.

Ato administrativo esse editado com fundamento no inciso I do artigo 9º da Lei n.º 9.717/98 que outorgou a União poderes de orientação e supervisão dos Regimes Próprios, poder esse que não, por ser exercido por intermédio de atos administrativos, pode afrontar a legislação local, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Mantendo-se, portanto, o dever de os Entes responsáveis pela emissão da Certidão de Tempo de Contribuição lançarem os tempos de acordo com as normas locais e federais atinentes aos períodos.

A AVERBAÇÃO

Além disso, a materialização da contagem recíproca de tempo de contribuição se dá por intermédio do ato de averbação do período alusivo a um regime previdenciário naquele em que se dará a aposentadoria.

A averbação é o ato de registrar ou anotar junto ao histórico do servidor o tempo de serviço/contribuição decorrente de vínculo laboral junto a entidades públicas ou da iniciativa privada, desde que ele não seja concomitante a período que será utilizado na inativação futura ou que não tenha sido utilizado para a concessão de outro benefício previdenciário. (MARTINS; AGOSTINHO, 2016, p. 101).

Sendo o principal instrumento para a concretização da averbação, a Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo Regime Previdenciário onde o servidor contribuiu.

A CTC é o documento hábil para viabilizar a contagem recíproca de tempo de contribuição cabendo ao regime de origem fornecê-la por solicitação do segurado, cujo recibo em uma das vias implica sua concordância quanto ao tempo certificado.



A instrução do procedimento de averbação compete ao regime previdenciário de atual vinculação do segurado. Portanto, em regra, a averbação de tempo é uma operação e de iniciativa do interessado. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2015).

NATUREZA JURÍDICA DA CERTIDÃO

Enquanto que as certidões são atos do enunciativo, isto é, enunciam uma determinada situação existente, constituindo-se em atos que reproduzem literalmente o teor das informações constantes em determinados bancos de dados. (BRIGUET; VICTORINO; HOVARTH JÚNIOR, 2017, p. 116).

Os atos enunciativos são todos aqueles em que a Administração se limita a certificar ou atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado. (MEIRELLES, 2001, p. 184).

No caso da previdência, a reprodução de informações diz respeito ao tempo de contribuição que determinado servidor possui junto àquele Regime onde pleiteia a emissão da certidão cujo reconhecimento do lapso temporal, conforme já dito, é feito de acordo com a autonomia e o dever de observância das normas locais e federais se for o caso, motivo pelo qual somente ele pode afirmar a existência ou não de determinado período de contribuição.

Não cabe ao Regime Próprio onde ocorrerá a aposentadoria resolver as questões que envolvem tempo de contribuição de outro Regime, cabendo-lhe apenas promover a contagem do período para efeitos de concessão de aposentadoria, motivo pelo qual só se admite a seu cômputo pela apresentação da referida Certidão onde deverá constar todas as informações necessárias para tanto, além de ser necessário a observância do disposto na Portaria n. 154/08 quanto a seu teor e forma. (MARTINS, 2016, p. 61).

COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

E não poderia ser diferente à medida que a averbação de tempo de contribuição autoriza a chamada compensação financeira entre Regimes, onde aquele regime responsável pelo pagamento da aposentadoria faz jus ao



recebimento de valores advindos do Regime que emitiu a certidão de tempo utilizado na aposentadoria.

Sendo que essa compensação financeira se limita ao teor da certidão, impondo obrigação ao Ente emissor de ressarcir o regime onde se deu a aposentadoria, com as observâncias legais, somente o período lançado na certidão que emitiu.

Tanto é assim que hoje, as regras atinentes à compensação entre o Regime Geral e os Regimes Próprios e vice-versa exigem a apresentação da Certidão expedida, conforme se depreende do teor dos artigos 7º e 10 do Decreto federal n.º 3.112/99.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, não se admite que o tempo a ser averbado junto ao Regime Próprio divirja daquele enunciado na Certidão de Tempo de Contribuição apresentada pelo servidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bernardo Gonçalves Fernandes. **Curso de direito constitucional**, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes; HOVARTH JÚNIOR, Miguel. **Previdência social** – aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Niterói: Impetus, 2015.

MARTINS, Bruno Sá Freire; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Manual prático das aposentadorias do servidor público**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Nota Técnica nº 12/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 31 de agosto de 2015**. Considerações sobre averbação e desaverbação de tempo de contribuição.



A RESCISÃO INDIRETA POR DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO EM RAZÃO DA MORA SALARIAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Leonardo Canez Leite¹
Anayra Cristi de Almeida Sales²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo o estudo de uma das modalidades de cessação do contrato de trabalho, quer seja da rescisão indireta por descumprimento do contrato de trabalho em razão da mora salarial à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. De sorte, poderá o empregado, considerando insustentável o vínculo empregatício, rescindir o contrato observando o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Partindo dessa premissa, serão analisadas, amplamente, as peculiaridades do contrato de trabalho, sua natureza jurídica, os requisitos que formam o vínculo empregatício, bem como as modalidades de extinção do contrato, mais precisamente a justa causa patronal com ênfase na mora salarial e seus reflexos à luz da dignidade da pessoa humana. Estudar-se-á o salário como direito fundamental do trabalhador, em razão de sua natureza alimentar, fazendo-se exposição das noções gerais do salário e sua importância na vida do empregado, tendo em vista que é a partir dessa contraprestação que o trabalhador busca condições mínimas e imprescindíveis a uma vida digna para si e sua família. Deste modo, evidenciar-se-á que o atraso no pagamento das parcelas salariais acarreta transtornos ao trabalhador que passa a comprometer o cumprimento de suas obrigações bem como o sustento de sua família. Abordar-se-á, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana como epicentro da Constituição Federal do Brasil, com previsão legal no inciso III do artigo 1º da Carta Maior, assegurando a todos um mínimo existencial.

Palavras-chave: Rescisão indireta. Mora salarial. Dignidade da pessoa humana.

THE TERMINATION INDIRECT BY BREACH OF THE CONTRACT OF WORK IN THE REASON OF SALARIAL MORA IN THE LIGHT OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Abstract

The purpose of this article is to study one of the modalities of termination of the employment contract, either indirect termination for noncompliance with the employment contract due to wage arrears in light of the principle of the dignity of the human person. Thus, the employee, considering the employment relationship untenable, rescinds the contract observing article 483 of the Consolidation of Labor Laws. Based on this premise, the peculiarities of the employment contract, its legal nature, the requirements that form the employment relationship, and the

¹ Mestre pela Universidade Federal de Rio Grande - FURG.

² Faculdade de Colíder - FACIDER.



modalities of termination of the contract, more precisely the just cause of employers, with emphasis on salary arrears and their in the light of the dignity of the human person. The salary will be studied as a fundamental right of the worker, due to its alimentary nature, being exposed the general notions of the salary and its importance in the life of the worker, considering that it is from this consideration that the worker seeks minimum conditions necessary for a dignified life for himself and his family. In this way, it will be evident that the delay in the payment of the salary parcels causes in inconveniences to the worker who begins to compromise the fulfillment of his obligations as well as the sustenance of his family. The principle of the dignity of the human person as the epicenter of the Federal Constitution of Brazil, with legal provision in item III of article 1 of the Major Charter, shall be considered, assuring everyone an existential minimum.

Keywords: Indirect termination. Salary wage. Dignity of the human person.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe analisar o instituto da rescisão indireta por descumprimento do contrato de trabalho em razão da mora salarial à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, cuja finalidade é resguardar direitos trabalhistas dos empregados em face da justa causa praticada pelo empregador.

Os argumentos justificam-se em virtude de vínculos empregatícios que vigoram em desacordo com as leis trabalhistas, ferindo, desta forma, princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores. Ademais, frisa-se que o assunto é de grande importância, tendo em vista, o elevado índice de ocorrência de descumprimentos do contrato de trabalho.

Inicialmente, estudar-se-ão, as noções gerais do contrato de trabalho, sua conceitualização, sua natureza jurídica, inclusive suas principais características e requisitos necessários a configuração da relação empregatícia. Far-se-á, sucintamente, a análise das formas de extinção do contrato de trabalho, nas quais dar-se-ão pelas modalidades sem justa causa, por justa causa do empregado e pedido de demissão dando ênfase para a rescisão indireta, objeto principal do presente trabalho.

No que concerne à rescisão indireta, estudar-se-ão os requisitos objetivos e subjetivos, o nexo de causalidade entre o ato do empregador e a desconstituição do vínculo, ou seja, se a falta patronal possui gravidade suficiente para romper o



vínculo empregatício pela rescisão indireta, abordando, em suma, o princípio da imediatidade da punição.

Ademais, abordar-se-á que a mora salarial por parte do empregador viola brutalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é desta contraprestação que o trabalhador obtém o sustento próprio e de sua família, ensejando, desta feita, a possibilidade de rescindir o contrato de trabalho. De forma acessória, serão expostas outras causas previstas na legislação que permitem ao empregado rescindir indiretamente o contrato de trabalho. Para tanto, explorar-se-ão as noções gerais sobre o salário, consubstanciando, sempre, em sua natureza alimentar, sendo injustificável sua mora, motivo pelo qual utilizar-se-ão como fundamentos a legislação vigente, o posicionamento doutrinário e as decisões proferidas pelos tribunais superiores.

Utilizou-se o método dedutivo, migrando de uma perspectiva geral para contextos específicos na aplicação da rescisão indireta nas relações de emprego à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

NOÇÕES GERAIS DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 442, conceitua o contrato de trabalho como o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Assim, o contrato de trabalho,

É o negócio jurídico, expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços. (DELGADO, 2012, p. 99).

Por sua vez José Cairo Junior (2014) conceitua contrato de trabalho como,

Pacto, expresso ou tácito, verbal ou escrito, pelo qual o empregado, pessoa física, compromete-se a prestar serviços não eventuais e subordinados e o empregador a pagar retribuição respectiva, seja esta convencionada ou imposta pela lei. (CAIRO JUNIOR, 2014, p. 194).

Desta forma, a relação de emprego, que se exterioriza pelo contrato individual de trabalho, é regida pelos requisitos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis



do Trabalho, sendo fundamental, para a caracterização do vínculo, a presença concomitantemente de todos os requisitos.

Natureza jurídica do contrato individual de trabalho

A análise da natureza jurídica de um instituto é de extrema importância, pois busca sua essência, sua precisa definição e seu enquadramento no ordenamento jurídico. Há no direito trabalhista duas correntes que tentam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho, sendo, a teoria contratualista e a anticontratualista.

A corrente anticontratualista nega a importância da liberdade e da vontade como pilares da relação empregatícia, consubstanciando seu posicionamento onde o empregado, a partir do momento que começa a prestar serviços ao empregador, incorpora-se a empresa, de modo que inexistente um contrato prévio, persistindo então um estatuto disciplinado pelo empregador.

Sobre o tema o professor Sergio Pinto Martins (2010) leciona que:

Para a teoria anticontratualista, o trabalhador incorpora-se à comunidade de trabalho, visando cumprir os objetivos almejados pela produção nacional, sem existir autonomia de vontade na discussão das cláusulas contratuais. Outros sustentam que a empresa é uma instituição, havendo em decorrência uma situação estatutária e não contratual entre as partes do referido pacto, em que o estatuto prevê as condições do trabalho, mediante o poder de direção e disciplinar do empregador. (MARTINS, 2010, p. 94).

A corrente contratualista, por sua vez, depara-se com duas vertentes, a tradicional, consistindo, seu posicionamento, em comparar a relação de emprego com os contratos de direito civil.

Ainda o referido autor, dispõe sobre a corrente contratualista tradicional:

[...] procurava-se explicar o contrato de trabalho com base nos contratos do Direito Civil, como o arrendamento, pois o empregado arrendava seu trabalho ao empregador; a compra e venda, porque o empregado vendia seu trabalho ao empregador, mediante o pagamento de um preço, que é o salário; a sociedade, porque o empregado e o empregador combinam esforços em comum para a produção de bens e serviços para o mercado; o mandato, em que o empregado era o mandatário do empregador. (MARTINS, 2010, p. 93).

Este posicionamento findou-se, tendo em vista que a força laborativa do empregado não pode ser arrendada ou vendida e que salário não é preço. Partindo



dessa premissa veio a segunda vertente recebendo o nome de corrente contratualista moderna, firmando-se no posicionamento, segundo o qual, a natureza jurídica do presente instituto é o contrato, vez que possui como elemento basilar a vontade, a liberdade, de modo que não se confundem com os contratos do direito civil.

Diante disso, para a doutrina majoritária o vínculo empregatício possui natureza contratual. O doutrinador Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2015) aduz sobre esse posicionamento,

Prevalece na doutrina a orientação de que se trata de vínculo de natureza contratual, pois a manifestação de vontade, dando origem ao vínculo de trabalho, e possibilitando a sua manutenção, pode se apresentar de forma expressa ou mesmo tácita. A liberdade de trabalho, assim, deve ser garantida como preceito fundamental. (GARCIA, 2015, p. 77).

Ante a natureza contratual do contrato de trabalho, conclui-se que este "apresenta natureza de negócio jurídico, ou seja, ato jurídico voluntário, de intuito negocial, em que a declaração bilateral de vontade (consentimento) é manifestada com o fim de produzir seus efeitos jurídicos próprios". (GARCIA, 2015, p. 77).

Elementos da relação de emprego

A relação empregatícia se consubstancia na preexistência de um conjunto de fatores (requisitos) sem os quais não se configura a presente relação. Tais requisitos estão previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos,

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 1943).



Com a leitura dos artigos expostos, tem-se que o contrato de emprego possui como requisitos: a pessoalidade, empregado pessoa física, a continuidade na relação empregatícia (não eventualidade), subordinação jurídica, remuneração (salário) e a alteridade (risco da atividade).

Corroborando com este entendimento o professor Mauricio Godinho Delgado, leciona que os requisitos são,

a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. (DELGADO, 2012, p. 299).

Nesse norte, para a caracterização do vínculo empregatício há a necessidade do preenchimento cumulativo dos requisitos elencados acima, caso inexistia a presença de um dos elementos não será possível ser configurado o vínculo empregatício. Frisa-se que o contrato de trabalho possui ainda características peculiares que o distingue dos demais contratos, ao passo que é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo. Destarte, se houver consenso entre as partes o vínculo empregatício poderá ser formado, pois independe de qualquer formalidade para sua pactuação. Por sua vez a comutatividade e bilateralidade se configuram pela equivalência entre os deveres das partes, do empregado em prestar serviços e do empregador em pagar salário. Diz oneroso porque cria contraprestação em virtude do trabalho prestado.

Por fim, e não menos importante, deve haver no contrato de trabalho a continuidade na prestação dos serviços, de modo que os efeitos dessa relação se prolonguem no tempo, e não se exaure com uma única prestação, daí o dizer trato sucessivo.

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Vigora na relação empregatícia, como regra, o princípio da continuidade da relação de emprego, trazendo a ideia de que o contrato de trabalho não possui prazo de validade, ou seja, o vínculo deve se protrair no tempo. Para Ricardo Resende "a extinção do contrato de trabalho é, de certa maneira, um fato anormal



na história do contrato de trabalho. Isto porque, [...] o direito do trabalho é informado pelo princípio da continuidade da relação de emprego". (RESENDE, 2016, p. 835-836).

A súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a continuidade do vínculo, dispondo "o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado". (BRASIL, 2003).

A cessação do contrato de trabalho pode ser conceituada como "a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes". (MARTINS, 2016, p. 311). No mesmo sentido, Gustavo Barbosa Garcia conceitua a cessação do contrato de trabalho "como o termino do referido negócio jurídico, ou seja, o fim da relação jurídica de emprego". (GARCIA, 2015, p. 353).

Modalidades de cessação do contrato de trabalho

Como já exposto, o contrato de trabalho é regido pelo princípio da continuidade da relação empregatícia, no entanto, o legislador, diante da realidade fática existente nas relações trabalhistas, bem como da livre iniciativa de contratação, tratou por regular formas de cessação do contrato de trabalho.

Assim, antes de adentrar ao tema central do presente artigo, é necessário analisar, ainda que sucintamente, as modalidades de rescisão do contrato de trabalho.

Nesse norte, dentre as modalidades de cessação do contrato de emprego, pode-se considerar como sendo as principais, a dispensa sem justa causa, a dispensa por justa causa, o pedido de demissão e a rescisão indireta.

A dispensa sem justa causa é aquela dada por iniciativa do empregador, que diante do seu poder de direcionamento possui a livre vontade de contratar e, assim, de por fim ao contrato. Todavia, tal decisão trás reflexos diretos nas verbas rescisórias do empregado. Neste sentido Sergio Pinto Martins (2016) dispõe que,

O empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, cessando, assim, o contrato de trabalho. Para tanto, porém, deverá pagar as

reparações econômicas pertinentes. Terá direito o empregado a aviso prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro-desemprego. (MARTINS, 2016, p. 314).

Por sua vez, a dispensa por justa causa, também ocorre por iniciativa do empregador, no entanto não possui a mesma liberalidade que a dispensa sem justa causa, uma vez que deve se ater as hipóteses elencadas no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Desta maneira, a dispensa por justa causa decorre de “atos praticados pelo empregado de natureza grave ou culposa e que levam ao rompimento do vínculo”. (MARTINS, 2010, p. 48). Presente esta situação o empregado “perde o direito às férias proporcionais, ao aviso prévio, ao décimo terceiro proporcional, não pode sacar o FGTS e, obviamente, não tem direito à multa compensatória do FGTS nem ao seguro-desemprego”. (RESENDE, 2016, p. 871). Assim, receberá somente saldo de salário, férias vencidas e um terço constitucional.

Por derradeiro, o pedido de demissão, decorre por declaração de vontade do empregado que não deseja mais continuar o vínculo empregatício, e assim, o rescinde. “Esta modalidade implica o pagamento de apenas duas verbas estritamente rescisórias: 13º salário proporcional e férias proporcionais com 1/3”. (DELGADO, 2012, p. 1261).

Assim, a rescisão indireta, ou justa causa do empregador, prevista no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, é a hipótese de cessação do contrato de trabalho que tem por fato gerador ato faltoso praticado pelo empregador, de modo a ensejar efetivo obstáculo ao prosseguimento da relação empregatícia para o empregado, que poderá, amparado pelas hipóteses elencados no artigo alhures, rescindir o contrato e pleitear as devidas indenizações.

Assim, “se a pretensão do empregado, pleiteando a rescisão indireta for acolhida, a empresa irá pagar-lhe aviso prévio, férias proporcionais, 13º salário proporcional, e levantará o FGTS, acrescido de 40%”. (MARTINS, 2016, p. 424).

DA RESCISÃO INDIRETA

A rescisão indireta do contrato de trabalho pode ser conceituada como “forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude da justa



causa praticada pelo empregador”. (MARTINS, 2016, p. 330). Por sua vez, a justa causa “é a circunstância peculiar do pacto laboral”, (MARTINS, *apud* BARROS, 2010) consistindo “na prática de ato doloso ou culposo grave por uma das partes”. (MARTINS, *apud* BARROS, 2010).

Assim, para a possibilidade da rescisão indireta é necessário que a falta praticada pelo empregador seja grave o suficiente para impossibilitar o prosseguimento do vínculo empregatício, de forma que a Consolidação das Leis do Trabalho elenca em seu artigo 483 hipóteses ensejadoras da respectiva rescisão. Vejamos,

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. § 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço. § 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho. § 3º - Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei nº 4.825, de 5.11.1965) (BRASIL, 1943).

A respeito do assunto, pode-se concluir que a rescisão indireta ocorre por decisão do empregado, mas em razão da falta cometida pelo empregador, tornado insustentável e indesejável a continuidade do vínculo.

Requisitos da rescisão indireta

A doutrina e a jurisprudência com o intuito de resguardar o presente instituto da rescisão indireta, bem como sua correta e efetiva aplicação, cuidaram por traçar critérios norteadores a serem observados a fim de caracterizar a rescisão indireta.

Deste modo, para a efetiva aplicação da rescisão indireta no contrato de trabalho, “o empregado deve [...] avisar o empregador dos motivos por que está



retirando-se do serviço, sob pena de a empresa poder considerar a saída do trabalhador como abandono de emprego”. (MARTINS, 2016, p. 330).

Devendo ainda, “ajuizar ação na Justiça do Trabalho, postulando a rescisão indireta de seu contrato de trabalho”, (MARTINS, 2016, p. 330), sendo este o único meio para se examinar se a falta praticada pelo empregador é grave o suficiente para possibilitar a rescisão indireta.

Desta feita, se faz oportuno destacar como requisitos configuradores da rescisão indireta, a gravidade da falta, a comunicação da rescisão indireta ao empregador, a imediatidade, o nexo causal entre a falta praticada e a punição.

Seno assim, não há dúvidas que o ato praticado pelo empregador necessite ser de tal gravidade capaz de inviabilizar a continuidade do vínculo empregatício, já que para o empregado sua permanência no emprego se tornou algo insuportável. Percebe-se, desta forma, que a “ocorrência de certos dissabores, ou amenidades oriundas da convivência na rotina laboral, por todos suportados” (MARTINS, 2010, p. 476) não se amolda como requisito da justa causa.

Nesse contexto, o empregado, ao considerar que o comportamento do empregador se reveste de gravidade suficiente para romper a fidúcia entre ambos deverá “manifestar sua pretensão de não mais continuar no emprego”. (MARTINS, 2010, p. 483). Notificando desta forma o empregador, seja por documento ou com a presença de testemunhas, “para não incidir em perdão tácito em relação ao ato faltoso do empregador, deixando para ato seguinte o ajuizamento da respectiva reclamação”. (MARTINS, 2010, p. 483).

Por derradeiro, o empregado necessita desligar-se imediatamente das atividades laborais, “sob pena de se entender que houve perdão da falta praticada pelo empregador, ou que a falta não foi tão grave a ponto de impedir a continuidade do contrato de trabalho”. (MARTINS, 2010, p. 331).

Em contrapartida, o empregado, por sua situação de hipossuficiência, por muitas vezes, acaba por aceitar condutas faltosas e reiteradas por parte do empregador, de maneira que, a jurisprudência tem deixado antever que em situações como essa, não ocorre o perdão tácito. Observa-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. IMEDIATIDADE. DESNECESSIDADE. Provável afronta ao artigo 483, d, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. IMEDIATIDADE. DESNECESSIDADE. [...]. A questão a ser debatida nos autos cinge-se à imprescindibilidade de ajuizamento imediato de ação para o reconhecimento da rescisão indireta. É interessante esclarecer que o empregado, na condição de hipossuficiente na relação de emprego, abstém-se de certos direitos, entre os quais o ajuizamento de reclamações trabalhistas, com o receio de não ser contratado ou perder o emprego. Por tal razão, a configuração da rescisão indireta decorrente do inadimplemento das obrigações trabalhistas não precisa ser imediata. Consequentemente, não há que se falar em perdão tácito em tal hipótese. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 483, d, da CLT e provido.

Por sua vez, o nexo causal diz respeito ao elo existente entre a falta cometida pelo empregador e a penalidade a ser aplicada a este. Assim, o empregado ao ajuizar a ação trabalhista a fim de rescindir indiretamente o contrato de trabalho e perceber todas as verbas cabíveis a este instituto, deve demonstrar de forma clara e objetiva que a conduta do empregador foi grave o suficiente para inviabilizar a manutenção do vínculo empregatício e por isso deve ser aplicada drasticamente a resolução pretendida.

SALÁRIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

O mundo, após a segunda guerra mundial, percebendo a intolerância ao ser humano, começa a buscar valores humanitários e o reestabelecimento dos direitos fundamentais. De modo que as grandes constituições passaram a consagrar a dignidade da pessoa humana como um de seus valores centrais. No Brasil, a dignidade da pessoa humana passa a ser princípio constitucional, expresso no artigo 1º da Lei Maior, funcionando como origem dos direitos fundamentais. Corroborando com o entendimento, o doutrinador Mauricio Godinho Delgado (2012) leciona que,

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. [...]. A dignidade humana passa a ser, portanto, pela Constituição, fundamento vida no País, princípio jurídico inspirador e normativo. (DELGADO, 2012, p. 23-25).



Desta forma, significa dizer, que a dignidade da pessoa humana é um valor moral que ingressa no direito e, portanto, se transforma em um princípio constitucional, e, como princípio constitucional, é a fonte de onde emanam os direitos fundamentais, correspondendo o núcleo da constituição, visando por proteger o ser humano de situações degradantes e garantindo-lhes condições existenciais mínimas para uma vida saudável, promovendo sua participação no meio social e atendendo suas necessidades básicas.

Immanuel Kant (1724-1804) grande filósofo alemão, instituidor da “Filosofia Crítica” reconhecia que as pessoas não podiam ser tratadas como meio, mas, sim, como fim, pois não possuem um preço. Assim, reconhecer a dignidade da pessoa humana, significa reconhecer que a pessoa tem valor superior ao objeto. A pessoa tem valor central no sistema de direitos. O doutrinador Pedro Lenza, dispõe a respeito: “Dignidade da pessoa humana: regra matriz dos direitos fundamentais, [...] e que pode ser bem definido como o núcleo essencial do constitucionalismo moderno”. (LENZA, 2013, p. 1361).

De mesmo norte, os direitos fundamentais são o conjunto de privilégios e garantias decorrentes da própria existência humana, positivados em uma constituição em determinado momento histórico, social e cultural de uma sociedade. Possui como finalidade primordial o respeito à dignidade humana, assegurando, desta forma, direito a igualdade, justiça e liberdade, estabelecendo o mínimo existencial para o seu desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988 trata em seu título II, sobre os direitos e garantias fundamentais, garantindo, no caput do artigo 5º, direito à vida, à liberdade e à igualdade. Em seu artigo 6º, disciplinou sobre o direito a educação, saúde, alimentação, trabalho, segurança, etc. Mais adiante, em seu artigo 7º, buscou, especialmente, dentre outros direitos estabelecidos, por assegurar aos trabalhadores, a proteção do salário, bem como, no caput do artigo 170 por valorizar o trabalho humano. Percebe-se, nesse contexto, que,



O salário é o resultado da alienação da força de trabalho, o único bem de que a maioria dos trabalhadores dispõe para garantir a sobrevivência. Essa é a razão pela qual a Constituição Federal trata a proteção do salário como direito fundamental e considera criminosa a sua retenção dolosa. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015).

Partindo dessa premissa, passa a expor algumas considerações a respeito de salário.

Noções gerais sobre salário

O contrato de trabalho, como cediço, é composto por elementos fático-jurídicos, quer seja, pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica, alteridade e onerosidade (salário).

Dito isto, temos a onerosidade, como um dos elementos mais importantes, se não o mais, da relação empregatícia, que emana dos serviços prestados pelo empregado ao empregador. Desta forma, entende-se que a onerosidade é o conjunto de parcelas de natureza econômica devida como contraprestação do trabalho do empregado. "A esse conjunto de parcelas retributivas conferem-se, regra geral, os epítetos de remuneração ou de salário". (DELGADO, 2014, p. 732).

As terminologias empregadas, salário ou remuneração, são utilizadas para se referir à contraprestação que é recebida pelo empregado em virtude de seus serviços prestados ao empregador dentro da relação empregatícia.

Em contrapartida, as expressões salário e remuneração, no âmbito justrabalhista, possuem algumas distinções entre si. De maneira que salário "é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho". (DELGADO, 2014, p. 733) e remuneração "o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado [...], seja em dinheiro ou em utilidades, proveniente do empregador ou de terceiros, mas decorrente do contrato de trabalho". (MARTINS, 2010. p. 247).

Notadamente, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 76, teria atribuído uma definição específica para salário, alargando a sua diferença com a remuneração, dispondo que "salário é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador". Em síntese, pode-se concluir que



para a ótica celetista somente terá caráter salarial a contraprestação paga diretamente pelo empregador ao empregado. No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins ensina que,

Salário corresponde ao pagamento feito pelo empregador e não por terceiros, ao contrário da remuneração, que engloba tanto o pagamento feito pelo empregador como o recebido de terceiros. Salário é a importância paga pelo empregador ao obreiro em virtude de sua contraprestação dos serviços. (MARTINS, 2010, p. 247).

De sorte, o salário, em razão de sua natureza alimentar, possui proteção constitucional, e, assim, é norteado pelos princípios da irredutibilidade salarial (artigo 7º, inciso VI), que “trata das barreiras limitativas das alterações contratuais que visem à diminuição do salário ou complementos salariais originalmente ajustadas” (MARTINEZ, 2016, p. 885), e intangibilidade salarial que “diz respeito aos empecilhos opostos aos descontos e retenções sobre as verbas salariais”. (MARTINEZ, 2016, p. 885), ou seja, veda que o salário sofra descontos ilegais e abusivos.

Natureza jurídica do salário

Como cedição salário é a contraprestação paga pelo empregador em razão do desenvolvimento laboral do empregado, de maneira que sua finalidade primordial é de garantir condições mínimas de existência ao trabalhador e sua família.

Deste modo, a doutrina tem se posicionado que o salário possui natureza alimentar uma vez que “deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família”. (DELGADO, 2014, p. 811). De forma que sendo de característica alimentar, goza de privilégios legais como a impenhorabilidade e a intangibilidade.

Logo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso VI, tratou por conceder ao salário proteção máxima ao dispor que este deve ser capaz de atender as necessidades do trabalhador e de sua família citando como exemplo a moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, dentre outras necessidades básicas do ser humano.



Assim, a ordem constitucional brasileira ter por fundamento assegurar a todos uma existência digna, valorizando o trabalho humano e garantindo proteção a aqueles que dentro da relação de trabalho que se encontram em situação de hipossuficiência e portanto são merecedores de uma tutela maior.

Nesse contexto, observa-se que a Constituição Federal tomando por base o princípio da dignidade da pessoa humana busca por dar proteção máxima para o salário, tendo em vista seu caráter alimentar, pois a necessidade do trabalhador em suprir suas necessidades vitais é que a justifica, ou seja, a atividade laboral é o meio de sobrevivência do trabalhador e sua família.

Mora salarial e os reflexos na vida do trabalhador

O trabalho é o mais relevante meio garantidor de um mínimo existencial para grande parte da população, de modo que a sobrevivência digna do trabalhador emana do pagamento do seu salário, tendo em vista que é a partir dessa contraprestação que o empregado retira os meios para prover seu sustento e de sua família, de forma que o reiterado atraso no pagamento do salário ocasiona inúmeros transtornos à vida do trabalhador, ferindo frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Imperioso consignar que a mora salarial gera por consequência danos extrapatrimoniais quando se trata de parcelas imprescindíveis para o empregado honrar suas obrigações relativas às suas necessidades básicas como moradia, alimentação, higiene, educação e saúde. É evidente que, tal situação causa ao empregado constrangimento perante a sociedade configurando segundo a jurisprudência um dano *in re ipsa*, sobretudo quando ocorre reiteradamente a conduta patronal em atrasar ou não efetuar o pagamento do salário. Nesse norte, o doutrinador Ricardo Resende dispõe que [...] o atraso reiterado do pagamento dos salários, por exemplo, constitui descumprimento grave do pacto laboral, passível, portanto, de rescisão indireta. (RESENDE, 2016, p. 874).

Como já exposto, o ordenamento constitucional brasileiro consagrou como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, contemplando o atendimento as necessidades básicas do ser humano. Assim, não há que de discutir que a mora



salarial ocasiona danos aos trabalhadores, de forma que a prova, em tais casos, está ligada à ocorrência de um único fato, o não pagamento do salário, de modo a gerar ao trabalhador grave transtornos que resulta inevitavelmente na dificuldade do empregado em honrar compromissos assumidos e prover o sustento de sua família. Nesse sentido, é o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme arresto a seguir,

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. MORA SALARIAL [...]. Considerando-se que o salário tem natureza alimentar, não é razoável exigir do empregado que suporte três meses de trabalho sem a competente paga, para, só depois, pleitear em juízo a rescisão do contrato, por justa causa do empregador. O atraso salarial de apenas um mês já é suficiente para causar grandes transtornos ao trabalhador, que se vê privado de sua única ou principal fonte de renda e, conseqüentemente, fica impedido de prover o sustento próprio e de seus familiares, bem como de honrar seus compromissos financeiros. [...]. O conceito de mora contumaz, estabelecido no § 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 368/68, destina-se apenas a nortear procedimentos de natureza fiscal e penal, não interferindo nos regramentos atinentes à rescisão do contrato de trabalho. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O atraso reiterado no pagamento dos salários não pode ser considerado mero inadimplemento contratual que gera dissabor ou aborrecimento decorrente da vida em sociedade. É lesão de natureza grave e, por isso, acarreta danos imateriais passíveis de reparação. Tal conduta do empregador atinge em cheio a dignidade do trabalhador, que faz do seu salário a fonte de subsistência, não raras vezes única, inclusive de sua própria família. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em casos de inadimplemento contratual, afirma a necessidade da configuração dos seguintes requisitos para autorizar o acolhimento do pleito: a) o ato ilícito deve ser capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante; b) o dano moral indenizável é aquele que provoque sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Tudo isso está presente nessa hipótese. Recurso de revista de que não se conhece. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 2015).

Dito isto, temos que o salário corresponde ao mínimo existencial necessário para o desenvolvimento do ser humano. O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, já indicava parâmetros norteadores a serem seguidos a fim de garantir a dignidade humana, dispondo que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos [...]”. Percebe-se desta forma, que a mora salarial acarreta danos ao desenvolvimento e ao bem-estar do trabalhador que se vê na incerteza de honrar com seus compromissos, bem como



de prover meios dignos de sustento próprio e familiar, circunstância que, sem dúvidas, configura violação a dignidade da pessoa humana, de forma que a Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos de seu artigo 483, d, autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho, por a mora salarial, tratar-se de descumprimento do contrato de trabalho.

Corroborando com este entendimento, o doutrinador Luciano Matinez (2016) escreve,

De acordo com o fundamento da dignidade da pessoa humana, é inconcebível que alguém possa legitimamente ser submetido à expectativa de pagamento de seus salários por três meses para, somente depois disso, ser validamente resolvido o contrato por culpa patronal. Consoante uma análise baseada no texto constitucional ora vigente, qualquer inadimplemento, atraso ou sonegação relacionados às parcelas do contrato de emprego pode motivar o pleito de resolução contratual por culpa do empregador. (MATINEZ, 2016, p. 1154).

Diante disto, tem-se que a mora salarial ofende diretamente preceitos constitucionais, tal como a dignidade da pessoa humana, que nos termos do artigo 1º, inciso III da Carta Maior constitui núcleo fundamental da República, e a proteção salarial, disposta no inciso X, do artigo 7º, do respectivo diploma legal.

Por sua vez, o empregado para atender suas necessidades básicas, como alimentação, saúde, moradia, educação, vestuário, dentre outros, assume compromissos a fim de satisfazê-las, de forma que a mora salarial afeta visivelmente a condição psíquica do trabalhador, que se vê angustiado, inquieto e impossibilitado de cumprir suas obrigações frente seus fornecedores e até mesmo de fornecer a subsistência de sua família, perpetrando em ato lesivo a sua dignidade humana. A advogada Rúbia Zanotelli Alvarenga (2005) escreve que,

É preciso ressaltar que a cristalização do princípio da dignidade humana no direito do trabalho consiste no reconhecimento da integridade física, moral, intelectual e emocional do indivíduo, como uma pessoa existente em uma comunidade interna e externa, assegurando-a condições existências mínimas a uma vida plenamente saudável. (ALVARENGA, 2005, p. 303).

Como já mencionado, a principal obrigação do empregador no contrato de trabalho é o pagamento do salário, que deve ser feito no prazo legal, sendo incontestável que seu atraso acarreta ao trabalhador prejuízos e frustrações, visto



que depende do recebimento do salário para fazer frente as suas despesas essenciais, que se tornam inviáveis com a conduta faltosa do empregador.

Partindo disso, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe em seu artigo 483, o instituto da rescisão indireta, a fim garantir a dignidade humana, possibilitando ao trabalhador rescindir indiretamente o contrato de trabalho por descumprimento deste. Desta feita, tem-se que a rescisão indireta é, sem dúvidas, meio de proteção do trabalhador contra atos faltosos cometidos pelo empregador, garantindo-lhes a dignidade humana, valorando o trabalho e a devida proteção salarial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico se propôs a estudar o instituto da rescisão indireta por descumprimento do contrato de trabalho em razão da mora salarial a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os reflexos na vida do trabalhador.

Primeiramente, o estudo voltou-se para as noções gerais do contrato de trabalho, sua natureza jurídica, que para a corrente majoritária é contratual, bem como dos elementos indispensáveis à sua formação, sendo a personalidade, pessoa física, não eventualidade, subordinação jurídica, remuneração (salário) e alteridade (risco da atividade).

Ainda, explanou-se acerca das modalidades de cessação do contrato de trabalho, sendo as principais a dispensa sem justa causa, dispensa por justa causa, pedido de demissão e a justa causa indireta (rescisão indireta).

Nessa toada, verificou-se que a rescisão indireta ocorre por iniciativa do empregado, em razão de condutas faltosas praticadas pelo empregador durante o contrato de trabalho. Assim, se o empregador incorrer em uma das hipóteses de justa causa previstas no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, poderá o empregado, considerando insustentável o vínculo empregatício, por fim, por meio da rescisão indireta, ao contrato de trabalho.

Frisa-se que, para justificar a rescisão indireta, é necessário que o ato praticado pelo empregador seja de tamanha gravidade capaz de tornar insustentável



o vínculo empregatício, devendo, ainda, o ato estar tipificado em uma das situações postas no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo que, o empregado, ao ajuizar a ação pleiteando rescindir indiretamente o contrato, deve demonstrar claramente o nexo entre a falta cometida e a previsão no ordenamento.

Examinou-se ainda que, o princípio da imediatidade, que de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritária, deve ser observada sob uma ótica relativa, já que a lei não fixa prazos, e não absoluta, devendo levar-se em conta que o empregado é hipossuficiente no vínculo empregatício, sendo seu trabalho o único meio de prover sustento próprio e de sua família, de maneira que busca por preservar seu emprego e assim não pode ser penalizado com o entendimento do perdão tácito.

Por derradeiro, tratou-se do salário como direito fundamental, e para isso trouxe o seu conceito, sua natureza jurídica, reconhecida como alimentar, bem como suas principais características. Ademais, se evidenciou a necessidade do salário como meio garantidor da vida digna do trabalhador e de sua família.

De mesmo norte, abordaram-se os reflexos que a mora salarial causa na vida do trabalhador, ferindo frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é a partir do labor que o trabalhador retira meios de sobrevivência digna para si e sua família. Assim, a mora salarial ocasiona inúmeros transtornos à vida do trabalhador que diante do atraso em receber suas parcelas salariais se vê angustiado e impossibilitado de honrar com suas obrigações contratadas, relativas às suas necessidades básicas (moradia, alimentação, saúde, etc.), perpetrando em ato lesivo a dignidade da pessoa humana.

À guisa de encerramento fica o registro de que é do Estado à incumbência de garantir o efetivo respeito à pessoa humana, resguardando-os por meio de direitos sociais. Nessa premissa a ordem jurídica brasileira instituiu a dignidade da pessoa como princípio fundamental da República, tendo em vista que reconhece o ser humano como o principal elemento do Estado, assim, busca por fomentar o mínimo existencial a vida humana, que no presente trabalho tratou-se dos direitos trabalhistas, que constitui, sem dúvidas, empecilho ao poder desregrado do empregador.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O princípio jurídico constitucional fundamental da dignidade humana no direito do trabalho**. ano 34, Informativo semanal 33, p. 303. 2005. Disponível em:

http://coad.com.br/app/webroot/files/trab/pdf/ct_net/2005/ct3305.pdf. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212 Despedimento. Ônus da prova (mantida) Recurso Especial 121/2003. Disponível em:

<http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho Sétima Turma. Recurso de Revista n 18983620135090028, R. Douglas Alencar Rodrigues, J em 24/06/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho Sétima Turma. Recurso de Revista n 3205520135030044, R.: Cláudio Mascarenhas Brandão, J em 12/08/2015,

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito de Trabalho**. 9. ed. São Paulo: JusPodivm, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo. LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo. LTr. 2014.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo. Saraiva. 2013.

MATINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo, Atlas, 2014.



MARTINS, Melchiades Rodrigues. **Justa Causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Manual esquematizado de direito e processo do trabalho**. 23. ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. 6. ed. São Paulo método, 2016.





NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

- 1 – Os trabalhos deverão ser gravados em Word for Windows e impressos em papel A-4, entrelinhamento 1,5, fonte Arial 12, com margem superior 3cm, esquerda 3cm, inferior 2cm e direita 2cm. Deve conter, no máximo, 20 laudas, em idioma português, inglês ou espanhol, devendo observar as disposições normativas a seguir relacionadas, tendo como base as normas da ABNT para textos científicos:
- 2 – Os trabalhos deverão ser encaminhados via OJS, sem elemento(s) que identifique(m) o(s) autor(es). Os dados relativos ao(s) autor (es) serão registrados no sistema, no momento da submissão.
- 3 – O artigo científico constará das seguintes partes: Título; Autor(es); Resumo; Palavras-chaves; Título em Inglês; Abstract; Keywords; Introdução; Material e métodos; Resultados e discussão; Conclusões; Referências bibliográficas. Eventuais agradecimentos devem aparecer após as referências bibliográficas. O título de cada seção deve estar escrito em letras maiúsculas e destacado em negrito.
- 4 – O título do trabalho deverá ser claro e conciso, devendo facilitar pronta identificação do que o trabalho encerra de original ou fundamental, escrito em letras maiúsculas (o autor deverá informar ao Comitê Editorial se o trabalho foi apresentado em algum evento ou publicado em outro meio). Três espaços abaixo, coloca-se o nome do(s) autor(es), completo e em caixa alta, em sequência e em ordem direta. No rodapé deverá constar a filiação institucional, a titulação acadêmica e o endereço eletrônico. Três espaços abaixo do título deverá vir o resumo, com até 250 palavras. Três espaços abaixo do resumo deverão ser colocadas as palavras-chaves e também três espaços deverão separar o título em inglês, o abstract e as keywords.
- 5 – A autoria de citações no texto deverá ser indicada ou por números entre colchetes (remetendo à lista bibliográfica) ou conforme os seguintes exemplos: “De acordo com Araújo e Prestes (2003)...”; “Em trabalho anterior (ARAÚJO; PRESTES, 2003)...”. A lista de referências deve obedecer a norma NBR 6023 atualizada.
- 6 – Ilustrações e análogos: as ilustrações, tabelas, fórmulas e gráficos deverão vir na sequência mais adequada ao entendimento do texto, com seus respectivos títulos ou legendas. As figuras deverão ter o tamanho igual ao que se deseja na publicação final. Letras e números deverão ser perfeitamente legíveis e as fotografias deverão ser em



preto e branco, nítidas e bem contrastadas. No texto, TABELA e FIGURA (em maiúsculas), e na citação, Tabela, Figura (primeira letra maiúscula).

7 – Aceitação dos trabalhos: cada trabalho será analisado por revisores ad hoc da área respectiva. Os pareceres dos revisores serão avaliados pelo Comitê Editorial, que os encaminhará aos autores para que verifiquem as sugestões e procedam às modificações que se fizerem necessárias. No caso de divergência entre os dois pareceres, será nomeado um terceiro parecerista. A versão final do trabalho deverá retornar ao Comitê, em data a ser estabelecida, via OJS.

8 – São de exclusiva responsabilidade dos autores as opiniões e conceitos emitidos nos trabalhos. A RBDS, entretanto, reserva-se o direito de adaptar os originais ao estilo adotado.

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

1. A contribuição é original e inédita, e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, justificar em "Comentários ao Editor".
2. Os arquivos para submissão estão em formato Microsoft Word, OpenOffice ou RTF (desde que não ultrapasse os 2MB)
3. Todos os endereços de páginas na Internet (URLs), incluídas no texto (Ex.: <http://www.ibict.br>) estão ativos e prontos para clicar.
4. O texto está em espaço um e meio; usa uma fonte de 12; emprega itálico ao invés de sublinhar (exceto em endereços URL); com figuras e tabelas inseridas no texto, e não em seu final.
5. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores, na seção Sobre a Revista.
6. A identificação de autoria deste trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista, caso



submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em Assegurando a Avaliação por Pares Cega.

O fluxo de submissões da RBDS é contínuo. Para submeter seu artigo original, acesse: <http://rbds.ieprev.com.br/rbds>

TELEFONE
(31) 3271-4428

E-MAIL
sac@ieprev.com.br

REDES SOCIAIS
Facebook: /ieprev
Instagram: @ieprev
Twitter: @ieprev

SITE
www.ieprev.com.br

**PARA SUBMETER SEU
ARTIGO PARA AVALIAÇÃO,
ACESSE:**

<http://rbds.ieprev.com.br/rbds>

EDIÇÕES ANTERIORES
www.ieprev.com.br/publicacoes