

Apontamentos sobre a redução de direitos previdenciários (MP 664/14) e ao seguro-desemprego (MP 665/14) – ou: nunca uma vaca tossiu tão alto e de forma tão inconstitucional

Eu vejo o futuro repetir o passado. Eu vejo um museu de grandes novidades. O tempo não para – Cazuzza

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (*)

Sandro Sardá ()**

1. Introdução

Aos 17/08/14, em plena campanha eleitoral, a Presidente Dilma Rousseff garantiu em seu site oficial que não pensava em mudanças nos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras deste país. “Nem que a vaca tussa”, afirmou categoricamente a candidata à reeleição, ressaltando que jamais mexeria em direitos assegurados desde a era Vargas (cf. www.dilma.com.br).

No entanto, diferentemente do anunciado, as Medidas Provisórias de nº 664/14 e nº 665/14, editadas pelo Executivo Federal em 30/12/14, fizeram a vaca não somente tossir alto, como ir ao “brejo” das inconstitucionalidades, das graves precarizações e da retirada substancial de direitos constitucionais.

Para o Ministro da Casa Civil Aloizio Mercadante¹, trata-se de mera correção de distorções “e, por isso, não vão de encontro a promessas feitas pela presidente Dilma Rousseff durante a campanha”. Segundo Mercadante “os direitos estão sendo mantidos. Estamos dando isonomia [aos trabalhadores] e alguns programas precisam de correção”.

(*) José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP), Gestor Regional (1º grau) do Programa de Prevenção de Acidentes do Trabalho instituído pelo Tribunal Superior do Trabalho, Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP/SP, Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha), Membro do Conselho Técnico da Revista do TRT da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional) e Professor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região.

(**) Sandro Eduardo Sardá é Procurador do Trabalho em Santa Catarina, Coordenador Nacional do Projeto de Adequação das Condições de Trabalho em Frigoríficos.

¹ Disponível em: <http://www.ocorreionews.com.br/novo/index.php?option=com_k2&view=item&id=9164:governo-muda-benef%C3%ADcios-como-pens%C3%A3o-por-morte-e-seguro-desemprego&Itemid=143>. Acesso em: 15 jan. 2015.

Colocando os números sobre a mesa, verifica-se que o Governo pretende economizar, em 2015, R\$ 66,3 bilhões, sendo R\$ 55,3 bilhões por parte da União e o restante da parte de Estados e Municípios, o equivalente a 1,2% do PIB.

As medidas anunciadas nas medidas provisórias referidas resultarão na economia de R\$ 18 bilhões ao ano, correspondendo a 0,3% do PIB de 2015. Isoladamente, somente o pacote de final de ano vai garantir 32,54% do superávit das contas públicas da União, prometidas pelo Ministro da Fazenda Joaquim Levy (calculados sobre R\$ 55,3 bilhões). De se destacar: os R\$ 18 bilhões que *serão retirados dos trabalhadores* correspondem a 70% do gasto com o Bolsa Família em 2014.

Transcorridos apenas dois dias da edição das referidas medidas provisórias, em seu discurso de posse a Presidente insistia em sua malfadada tese, tentando convencer a si própria ou a algum desavisado de que nenhum direito havia sido retirado, bradando em alto e bom tom: “nenhum direito a menos, nenhum passo atrás”.

Entretanto, o jornalista Ricardo Melo² bem destaca que, “com uma tesoura na mão e a ideia fixa na cabeça, a equipe econômica pretende defender o programa neoliberal ortodoxo. Não lhe cabe culpa: é isso o que ela aprendeu. O problema está em quem a contratou. A troika trabalha como aquelas consultorias que todo mundo já viu nas empresas do dia a dia. Ao primeiro sinal de dificuldade, a providência automática é cortar ‘custos’, diga-se, empregos e salários. Desde que, bem entendido, resguardado o quinhão dos controladores e acionistas majoritários”.

Cabe questionar: *a quem se destinam essas duras medidas?* Não há dúvidas de que o segmento social que será mais atingido é o dos *que recebem benefícios previdenciários* que serão objeto de “corte”. Contudo, dados do Anuário do INSS comprovam que o valor médio dos benefícios previdenciários concedidos no ano de 2013 gira em torno de R\$ 987,54 ao mês. Pois bem, são exatamente estas pessoas que “pagarão” 25% dos valores necessários para a efetivação desse “ajuste fiscal”, que seria necessário para que o país continue a crescer, desenvolver-se e gerar riqueza.

Verifica-se, ainda, que as precarizações resultantes dessas medidas também afetam os direitos dos servidores públicos, especialmente em relação à pensão por morte.

Nessa perspectiva, o presente artigo pretende demonstrar as inconstitucionalidades e graves precarizações dos direitos (sociais)

² Disponível em: <<http://www.contextolivre.com.br/2015/01/chama-o-sindico.html>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

constitucionais, decorrentes das MPs 664/14 e 665/14, medidas adotadas com o intuito exclusivo de reduzir gastos governamentais, na ordem de R\$ 18 bilhões de reais, sem a menor preocupação com a *dignidade humana* de um relevante segmento populacional *em situação de vulnerabilidade social*, em virtude de doenças, desempregos involuntários e mortes de entes familiares.

Ressalta-se que a brevidade destas mal traçadas linhas as torna, imediatamente, merecedoras de reflexões e estudos mais aprofundados. Sem embargo, é preciso dar o primeiro passo.

2. Principais precarizações e reduções de direitos fundamentais

As precarizações mais significativas previstas nas MPs 664/14 e 665/14 são as que seguem:

I – exigência de 24 meses de casamento ou de união estável para recebimento de pensão por morte;

II – redução do valor da pensão por morte de 100% para 50%, acrescido de 10% por dependente;

III – redução do tempo de duração do benefício de pensão por morte, de acordo com a expectativa de vida do cônjuge;

IV – carência de 24 meses para pensões por morte;

V – alteração da base de cálculo do auxílio-doença, observando-se a média das 12 últimas contribuições;

VI – ampliação de 15 para 30 dias do período pago pela empresa, na hipótese de incapacidade para o trabalho, pois apenas após o período de trinta dias é que o trabalhador deverá ser encaminhado ao INSS para realização de perícia;

VII – possibilidade de realização de perícias médicas por empresas, mediante acordo de cooperação técnica;

VIII – alteração das carências para requerimento de seguro-desemprego, de 6 meses para 18 meses na 1ª solicitação, de 6 para 12 meses na 2ª, mantendo-se o período de 6 meses apenas a partir da 3ª solicitação.

3. As inconstitucionalidades das medidas provisórias 664/14 e 665/14

3.1. Ausência dos requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória (art. 62 da CF)

As Medidas Provisórias nº 664/14 e 665/14 não se encontram revestidas dos requisitos da relevância e urgência, preconizados no art. 62 da Constituição brasileira.

Pelo contrário, redundam na redução de direitos sociais decorrentes da construção histórica do *Estado Social e Democrático de Direito*, bem como de *patamares civilizatórios mínimos* que asseguram a dignidade humana.

Inexistente, portanto, o estado de absoluta necessidade (urgência), que justificaria o recurso do Poder Público à adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias do devido processo legislativo, diante do *periculum in mora* consubstanciado no provável atraso na concretização da prestação legislativa.

Ao contrário, as medidas provisórias editadas colocam em grave risco social trabalhadores em *situação de vulnerabilidade* decorrente de adoecimento, desemprego involuntário e morte de ente familiar, o que, por si só, já afastaria os requisitos autorizadores da edição de medida provisória.

Eventual relevância sob o prisma do ajuste fiscal seria facialmente suplantada pela relevância de se manter na íntegra direitos sociais constitucionais até que, mediante democrático processo legislativo, subsidiado pelo debate dos atores dos segmentos políticos, econômicos e sociais envolvidos, se decidisse pela supressão ou redução de tais direitos.

Sobre a matéria, assim já decidiu o E. STF:

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela CR. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de

manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais." (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, *DJ* de 23-4-2004.)

Portanto, sob o aspecto formal, são inconstitucionais as Medidas Provisórias 664/14 e 665/14, posto que ausentes os requisitos previstos no art. 62 da CF.

3.2. Vedação da edição de medida provisória para a regulamentação de matéria previdenciária

Como sabido, o art. 246 da Constituição Federal veda a edição de medida provisória para a regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

Considerando-se que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, versa sobre o sistema de previdência social, não resta dúvida quanto à impossibilidade de regulamentação da matéria por meio de medida provisória, razão pela qual resta configurada outra inconstitucionalidade formal da MP 664/14.

Imperioso concluir que somente por meio de lei ordinária poderá o Executivo federal regulamentar ou mudar os critérios definidos em lei para a concessão de benefícios previdenciários.

Trata-se de inconstitucionalidade de natureza formal e insuperável.

3.3. Pensão por morte. Requisito de 24 meses de casamento ou união estável. Inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade (*caput* do art. 5º da CF). Pensão por morte de empregados celetistas e servidores públicos

Ninguém respeita a Constituição, mas todos acreditam no futuro da nação – Renato Russo

O art. 1º da MP 664/14, alterando o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.213/91, assim estabeleceu:

O cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

I - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.”

A mesma precarização acometeu as pensões por morte de servidores públicos, por força do art. 3º da MP 664/14, que procedeu à alteração dos arts. 215 e 217 da Lei nº 8.213/91.

Ora, a instituição do requisito de período mínimo de 24 meses de casamento ou união estável para fins de percepção de pensão por morte é flagrantemente inconstitucional, por violar o princípio da igualdade. Por que 24 meses? Quais dados históricos ou estatísticos justificam esse prazo? O casamento ou a união estável somente se “aperfeiçoam” após o decurso desse prazo?

A MP 664/14, ao assim proceder, institui no mundo jurídico distinções arbitrárias e sem a devida razoabilidade fática ou jurídica, ou ainda pautada em condições objetivas, criando, assim, *graus distintos de uniões matrimoniais*.

Haveria de se reconhecer, se acolhida como constitucional a norma em comento, matrimônios de *primeira categoria* com pleno usufruto de todos os direitos, inclusive os de natureza previdenciária, e de outra banda uniões de segunda categoria, sem o pleno exercício de todos os direitos, como os de índole previdenciária.

Afasta-se, portanto, a medida provisória do princípio da igualdade, posto que institui diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita – sob o aspecto do respeito aos direitos fundamentais –, residindo justamente aí sua inconstitucionalidade.

Sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, assim doutrina Alexandre de Moraes³:

³ MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 37.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

A jurisprudência do E. STF vem se pronunciando sobre o conteúdo jurídico do princípio insculpido no art. 5º da CF desse modo:

A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. A CB exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.” ([ADI 2.716](#), Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-2007, Plenário, *DJE* de 7-3-2008.)

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (*RDA 55/114*), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei; e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.” ([MI 58](#), Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-12-1990, Plenário, *DJ* de 19-4-1991.)

Na doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ assevera que

(...) as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Daí que a mera alegação de possibilidade de fraude no exercício de um direito fundamental, sem dados concretos, não pode embasar a discriminação violadora do princípio da igualdade.

Até porque são evidentes as possibilidades de fraudes diante das graves distorções criadas pela MP 664/14. De modo que, para se combater uma alegada fraude, podem ser criadas situações de cometimento de outras fraudes.

A título exemplificativo, observe-se que a medida em comento prevê, como exceção à condição de 24 meses de casamento ou de união estável, a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Bastaria então, ao segurado à beira da morte, para que seus dependentes pudessem usufruir o benefício, forjar um acidente doméstico ou de trânsito, para fins de recebimento da pensão por morte pelos dependentes, após a morte daquele.

Sob qualquer ângulo que se possa analisar a matéria, trata-se de norma eivada de inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da igualdade.

O mesmo raciocínio relativo à violação do princípio da igualdade aplica-se no tocante à limitação temporal prevista no art. 1º da MP 664/14, que deu nova redação ao § 5º do art. 77 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

§ 5º O tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, inclusive na hipótese de que trata o § 2º do art. 76, será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevida no momento do óbito do instituidor segurado, conforme tabela abaixo:

Expectativa de sobrevida à idade x do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos (E(x))	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17.

$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
$E(x) \leq 35$	Vitalícia

Novamente, a referida norma viola o princípio da igualdade por instituir no mundo jurídico *distinções arbitrárias* e sem a mínima razoabilidade fática ou jurídica, a não ser com o intuito de reduzir gastos governamentais, sem o devido amparo constitucional.

Outrossim, observados os termos da MP, salvo melhor juízo, uma viúva com 39 anos de idade faria jus ao benefício tão somente por 15 anos, cessando sua pensão por morte aos 54 anos de idade, justamente na idade em que mais precisaria de proteção social por meio de benefícios previdenciários.

3.4. Inconstitucionalidade por violação ao princípio da vedação do retrocesso social

Por força do art. 201 da CF, a Previdência Social deve assegurar a cobertura dos eventos de doença, invalidez por morte e idade avançada. São *direitos humanos fundamentais*.

Nesse prisma, a minirreforma da previdência não somente configura grave precarização de direitos previdenciários, mas, o que é mais grave, em diversos casos acaba por obstar o exercício de direitos fundamentais previstos no art. 201 e seguintes da Constituição Federal, violando, assim, o *princípio da proibição do retrocesso social*.

Inúmeras hipóteses normativas previstas na MP 664/14 configuram verdadeira *supressão* de direitos previdenciários, como no caso da “carência matrimonial” como requisito para a concessão de pensão por morte, dentre outras.

Sobre o princípio da proibição (ou da vedação) do retrocesso social, assim doutrina Luis Roberto Barroso⁵:

(...) o princípio da proibição de retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito; do princípio da dignidade da pessoa humana; do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais; do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo essencial.

Caso se resolva alterar a lei posta pelo Estado, tal mudança não pode ser radical para fins de restringir direitos e garantias, por exemplo, mas terá de ser apresentada uma [nova] lei com caráter deveras ampliativo, para fins de manter a paz social e resguardar o direito adquirido do cidadão, as garantias e direitos fundamentais previstos na Carta Política do país.

(...)

Para J. J. Gomes Canotilho: 'O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.'

Logo, em face do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que os Estados-partes (dentre eles o Brasil), no livre e pleno exercício de sua soberania, ratificaram, há que se observar o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, o que, por si só, implica no princípio da proibição do retrocesso social.

José Afonso da Silva⁶ propõe a seguinte definição para o referido princípio:

⁵ Apud GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria, análise de precedentes do STF e dos TRF e da Turma Nacional de Uniformização*. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁶ Apud GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria, análise de precedentes do STF e dos TRF e da Turma Nacional de Uniformização*.

(...) princípio que se encontra inserido implicitamente na Constituição brasileira de 1988, decorrendo do sistema jurídico-constitucional, com caráter retrospectivo, tendo como escopo a limitação da liberdade de conformação do legislador infraconstitucional, impedindo que este possa eliminar ou reduzir, total ou parcialmente, de forma arbitrária e sem acompanhamento de política substitutiva ou equivalente, o nível de concretização alcançado por um determinado direito fundamental social.

Na prática, as medidas tomadas em prol dos direitos sociais devem ser mantidas e aprimoradas, nunca restringidas. O progresso se dará a partir de parâmetros mínimos estipulados por tratados internacionais.

Esses parâmetros seriam elevados na medida em que os Estados-membros desses tratados publicassem leis e estabelecessem políticas públicas que defendessem níveis cada vez mais altos de proteção em relação aos direitos sociais fundamentais: educação, saúde, moradia, proteção aos desempregados, previdência social, notadamente em relação à cobertura nos casos de morte e adoecimento, dentre outros.

A progressividade da implantação dos direitos sociais deve ser observada como uma constante evolução e nunca um retrocesso; outrossim, essa progressividade evita até mesmo que normas ditas programáticas possam implicitamente violar tal princípio; isso porque elas abrem espaço para a implementação dos direitos sociais por meio da imposição de programas a serem implantados posteriormente.

Assim se manifestou o Ministro Celso de Mello⁷ sobre o princípio em tela, no julgamento das ADI nº 3.105-8/DF e 3.128-7/DF:

Refiro-me, neste passo, ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, e uma vez alcançado determinado nível de concretização de tais prerrogativas (como estas reconhecidas e asseguradas, antes do advento da EC nº 41/2003, aos inativos e aos pensionistas), impedem que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, 1. ed., 2. tir. 2002, Brasília Jurídica, p. 127-128; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1998, Almedina, item n. 03, p. 320-322; ANDREAS JOACHIM KRELL, *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*, 2002,

⁷ Apud GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria, análise de precedentes do STF e dos TRF e da Turma Nacional de Uniformização*.

Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988, in Revista Interesse Público, n. 12, 2001, p. 99).

De se verificar que no julgamento da ADI nº 1.946/DF, o Plenário do STF, por unanimidade, decidiu “dar ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal”. É que, não tendo sido revogado por norma constitucional derivada, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal não poderia perder sua aplicabilidade “pela mera aplicação do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, sob pena de se incorrer em retrocesso histórico”⁸.

Pautadas as noções fundamentais sobre o referido princípio, na sequência se pretende demonstrar como as multimencionadas medidas provisórias violam o princípio da vedação do retrocesso social, além de outros princípios constitucionais.

3.4.1. Pensão por morte. Redução do valor para 50% do salário de benefício, acrescido de 10% para cada dependente. Desproporcionalidade.

A MP 664/14, alterando o art. 75 da Lei nº 8.213/91, assim dispôs:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.

Revelando o caráter absolutamente precarizante da MP 664/14, a medida em comento trata-se – somando-se as alterações no seguro-desemprego, promovidas pela MP 665/14 – do *maior retrocesso social* contido nas medidas anunciadas pelo Executivo Federal nos últimos anos.

Na prática, a imensa maioria das pensões por morte no Brasil terá o seu valor limitado a um salário mínimo, ainda que se trate de famílias com elevado número de dependentes, posto que o valor médio de pagamento dos benefícios no Brasil gira em torno de R\$ 987,54.

⁸ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria, análise de precedentes do STF e dos TRF e da Turma Nacional de Uniformização*.

Segundo os dados constantes do anuário do INSS de 2013, “o valor médio dos benefícios apresentou um crescimento de 8,0% no ano, passando de R\$ 914,28 em 2012 para R\$ 987,54 em 2013. O valor médio dos benefícios urbanos foi 56,97% maior que o dos benefícios rurais, respectivamente, R\$ 1.064,52 e R\$ 678,19”⁹.

Sendo assim, na imensa maioria dos casos o que o governo federal fez foi limitar todos os benefícios de pensão por morte ao valor do salário mínimo.

Evidente, portanto, a *inconstitucionalidade da MP 664/14*, também em relação às alterações relativas à pensão por morte, em face da violação dos princípios da vedação do retrocesso social e da proporcionalidade, além de afrontar de forma grave toda a racionalidade do sistema previdenciário brasileiro.

Ressalte-se que o *mandamento da proporcionalidade* decorre dos próprios direitos fundamentais. Pelo menos desde o século passado o Supremo Tribunal Federal utiliza a regra da proporcionalidade como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

Daí que não há absoluto poder discricionário por parte do legislador, pois os direitos fundamentais, enquanto direitos de hierarquia constitucional, somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional – ao que se chama de restrição imediata – ou mediante lei ordinária, mas desde que promulgada esta com alicerce *imediato* na própria Constituição – a restrição mediata, que, portanto, não pode violar a Constituição. Se o legislador se afastar dessa premissa, incorrerá em *excesso de poder legislativo*.

Conforme doutrina o (atual) Ministro do STF, Gilmar Mendes¹⁰:

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. (...) No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito. (...) Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou

⁹ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aeaps-2013-secao-i-beneficios-subsecao-a/>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

¹⁰ MENDES, Gilmar. *O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Novas Leituras*. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/dialogo-juridico-05-agosto-2001-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2015.

da proibição de excesso, diz o *Bundesverfassungsgericht*, “se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas. (...) No Direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido como princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), foi erigido à dignidade de princípio constitucional (...), consagrando-se, no art. 18, 2, do Texto Magno, que “*a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. O princípio da proibição de excesso, tal como concebido pelo legislador português, afirma Canotilho, “constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador”.

Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea enfatiza que, “em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal)”, mas também (e igualmente importante) sobre a *compatibilidade das restrições estabelecidas pela lei nova com o princípio da proporcionalidade*. E conclui Gilmar Mendes¹¹:

(...) Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes)* (...), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

Em suma: o poder estatal de proceder à alteração da legislação previdenciária não pode chegar à desmedida do poder de obstar ou limitar excessivamente os benefícios previdenciários, de forma a agredir a dignidade humana e outros valores constitucionais, gerando graves distorções no próprio sistema, afetando os *princípios da vedação do retrocesso social e da proporcionalidade*.

Enfim, as inconstitucionalidades decorrentes do retrocesso social e da violação do princípio da proporcionalidade se aplicam não somente aos valores da pensão por morte, mas também às seguintes alterações:

a) estabelecimento de carência de 24 meses para a pensão por morte;

¹¹ *Ibidem*.

b) ausência de previsão de dispensa de carência no caso de acidentes de qualquer natureza e de doenças previstas na listagem do SUS e do MTE;

c) redução do período de pagamento das pensões por morte em razão da idade do cônjuge sobrevivente;

d) alteração, de 6 para 18 meses, do período de vínculo de emprego para efeitos de recebimento do seguro-desemprego (primeira solicitação).

Em relação ao seguro-desemprego, a violação dos princípios da adequação e da proporcionalidade é ainda mais grave, posto que a Constituição previu, expressamente, a exigência de regulamentação da vedação de dispensa arbitrária (art. 7º, I, da CF), bem como a necessidade de instituição de tributação adicional das empresas cujo índice de rotatividade seja superior ao índice médio (art. 239 da CF), como se verá mais adiante.

3.4.2. Realização de perícia previdenciária por empresa privada. Inconstitucionalidade do cometimento, a entidade privada, de atividade típica de Estado

O art. 1º da MP 664/14, dando nova redação ao § 5º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, assim estabeleceu:

O INSS a seu critério e sob sua supervisão, poderá, na forma do regulamento, realizar perícias médicas:

I - por convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas; e

II - por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica do INSS.

A prestação de serviços relacionados à avaliação pericial médica, para fins de concessão de benefícios previdenciários, com avaliação da incapacidade e do nexo causal entre as condições de trabalho e os agravos à saúde, é *atividade típica de Estado*, não sendo passível de delegação a empresas privadas, que não raramente se omitem na adoção de proteção eficaz à saúde dos trabalhadores e na adequação do meio ambiente laboral.

Resta, portanto, amplamente configurada a inconstitucionalidade da MP 664/14, nesse aspecto.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quanto à *absoluta impossibilidade de delegação*, a entidade privada, de atividade típica de Estado, o que configuraria grave

ruptura do modelo constitucional, podendo gerar graves transtornos à administração pública e aos próprios segurados.

Assim decidiu o E. STF no julgamento da ADI nº 1.717-DF:

Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. (ADI 1.717-6, Rel. Min. Sidney Sanches, julgamento em 22-9-1999, Plenário, *DJ* de 25-2-2000.)

Ao deferir a medida cautelar, assim consignou o STF:

Também está presente o “periculum in mora”, pois a ruptura do sistema atual e a implantação do novo, trazido pela Lei impugnada, pode acarretar graves transtornos à Administração Pública e ao próprio exercício das profissões regulamentadas, em face do ordenamento constitucional em vigor.

A flagrante inconstitucionalidade da previsão contida na Medida Provisória 664/14 não causa espécie somente pela impossibilidade formal de delegação, a entidade privada, de atividade típica de Estado, mas também pela *absoluta inconveniência* de realização de perícias por empresas que, na grande maioria das vezes, são direta e deliberadamente responsáveis pelos agravos à saúde gerados nos trabalhadores e trabalhadoras, o que viola de forma flagrante os princípios da moralidade e da eficiência da administração pública.

A Constituição Federal não acolhe o “princípio” de “botar a raposa para cuidar do galinheiro”; ao contrário, foram alçados como valores fundantes da sociedade brasileira os princípios e valores da dignidade da pessoa humana, da vida digna, da proteção à saúde, do trabalho decente, da redução dos riscos inerentes ao trabalho, bem como da moralidade e da eficiência da administração pública, todos eles violados com a fantástica e mirabolante proposta do Executivo federal, contida na malfadada e famigerada Medida Provisória 664/14.

Ressalte-se que, por força da MP 664/14, também foi alterada a Lei nº 10.876/04, com a supressão do termo “exclusivamente”, contido no art. 1º da referida lei.

O efeito jurídico daí decorrente é indelével e inexorável, qual seja, a partir do dia 30/12/14 subsistem *peritos do INSS e médicos de empresas*, ambos com atribuições para as seguintes atividades periciais: I) emissão de

parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins previdenciários; II) inspeção de ambientes de trabalho para fins previdenciários; III) caracterização da invalidez para benefícios previdenciários e assistenciais.

Ocorre que, no âmbito do serviço público, além de não poder ensejar a delegação de atividades típicas – e, por isso, exclusivas do Estado –, a terceirização não pode servir de instrumento à violação do preceito constitucional que exige a realização de concurso público, por força de inúmeros dispositivos constitucionais, dentre os quais os arts. 23, II, 175 e 201 e seguintes da CF.

Outrossim, a MP 664/14 viola a dicção do art. 175 da CF, ao prever convênios ou termos de cooperação técnica com empresas para a realização de perícias médicas, quando a norma constitucional exige, para a realização de atividades típicas do Estado, a prestação de serviços de forma direta, cabendo a execução por particulares apenas no caso de atividades econômicas passíveis de concessão e delegação, mediante licitação.

Paradoxalmente, um dos argumentos do Executivo federal para justificar a trágica minirreforma é justamente a existência de distorções no modelo.

Ocorre que, sob o prisma exclusivamente econômico e financeiro, recente Relatório do TCU apontou que a *terceirização das perícias médicas* foi *uma das causas de ampliação dos gastos previdenciários* nas últimas décadas, situação que começou a ser regularizada com o advento da Lei nº 10.876/04, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social¹².

Eivada, assim, de flagrante inconstitucionalidade a medida provisória que visa *privatizar* a perícia médica do INSS, delegando tal atividade típica e exclusiva de Estado às próprias empresas.

3.4.3. Ampliação do prazo de 15 para 30 dias para recebimento de benefícios previdenciários. Efeitos jurídicos decorrentes. Estabilidade Acidentária. Precarização dos direitos dos trabalhadores. Retrocesso social

Inovando na ordem jurídica vigente há décadas no Brasil, a MP 664/14, alterando o art. 60 da Lei nº 8.213/91, assim dispôs:

¹² Disponível em:

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/previdencia_social/Relat%C3%B3rio_Aux%C3%ADlio%20Doen%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2015.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei:

I - ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias;

(...)

§ 3º Durante os primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

A ampliação de 15 para 30 dias do período de custeio, pelas empresas, da remuneração integral dos trabalhadores, conquanto implique em redução significativa de gastos previdenciários, de outra banda *precariza* o quadro de direitos trabalhistas no tocante à estabilidade acidentária, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, que tem como *requisito* o recebimento de auxílio-doença, a saber:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. (destacou-se)

Não havendo a percepção de auxílio-doença acidentário ou não havendo a percepção de auxílio-doença comum, com posterior demanda judicial visando o reconhecimento da natureza ocupacional da doença ou do acidente, a única conclusão possível é a da *ausência* do preenchimento dos requisitos previstos no art. 118 da Lei nº 8.213/91, ensejadores do direito à estabilidade acidentária.

A partir da edição da MP 664/95, somente serão detentores de estabilidade acidentária os empregados que, acometidos de doenças ocupacionais ou acidentes do trabalho, forem *afastados do emprego por período superior a 30 dias*.

O elastecimento do prazo de 15 para 30 dias para pagamento da remuneração em caso de afastamentos, a cargo da empresa, amplia, e muito, as possibilidades de dispensas discriminatórias de trabalhadores adoentados, precarizando a tutela jurídica aos empregados acometidos de doenças ocupacionais, sem que sequer se possa questionar eventual estabilidade

acidentária, que somente será devida no caso de recebimento de benefício previdenciário.

Outrossim, a medida afeta negativamente as notificações de doenças ocupacionais.

A partir do ingresso no mundo jurídico do nexu técnico epidemiológico, ampliaram-se as notificações de doenças ocupacionais, notadamente em relação a transtornos mentais e comportamentais e distúrbios osteomusculares, ressaltando-se que até a edição da MP 664/14, a partir dos 15 dias de afastamento incumbia aos peritos do INSS avaliar a incapacidade e o nexu causal entre os agravos à saúde e as condições de trabalho.

Com a edição da medida provisória em comento somente nos afastamentos *superiores* a 30 dias será avaliado, pelos peritos do INSS, o nexu causal entre as patologias que acometem os trabalhadores e as condições de trabalho, o que evidentemente representa grave retrocesso social.

A MP 664/14, ao dispor que o auxílio-doença somente será devido após 30 dias de afastamento, com ampliação da responsabilidade das empresas pelo pagamento do período inicial, traz como efeito jurídico decorrente a *limitação* do instituto da estabilidade acidentária, prejudicando, ainda, os esforços da sociedade para fomentar a notificação de doenças ocupacionais.

3.4.4. Carência de 24 meses para a percepção de pensão por morte

A MP 664/14, além de instituir, de forma inconstitucional, o requisito de 24 meses de matrimônio ou união estável, alterou o art. 25 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo carência de 24 meses para o recebimento de pensão por morte, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de grave retrocesso social, precarizador dos direitos fundamentais dos trabalhadores que se encontram em situação de *vulnerabilidade social* pela perda de um ente querido.

Entretanto, visando à conservação da norma (inconstitucional) constante da medida provisória em comento, a partir de um grande esforço hermenêutico e com recurso à técnica da interpretação conforme à Constituição, poder-se-á admitir as seguintes conclusões:

A alteração do art. 25 da Lei nº 8.213/91 somente pode ser tida como constitucional na hipótese de *redução* do período de carência de 24 para

12 meses, instituindo-se a dispensa da carência nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa, bem como nas hipóteses de acometimento de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e Emprego.

Tal entendimento decorre da interpretação do art. 196 da CF, o qual determina que a Previdência Social deve assegurar cobertura dos eventos doença e invalidez, morte e idade avançada, além de uma interpretação sistêmica da Lei nº 8213/91.

Outrossim, a Lei nº 8.213/91 prevê, para o recebimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, *carência de doze meses*, salvo na hipótese de acidentes de qualquer natureza, *verbis*:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

(...)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

Ressalte-se que a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos exigem que seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado (conforme) à Constituição Federal.

Destarte, a partir da técnica de interpretação em conformidade com a Constituição somente será possível admitir como constitucional a instituição da carência para recebimento de pensão por morte quando fixada em 12 meses, posto que em harmonia com os demais prazos de carência previstos

para benefícios similares, como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como quando acompanhada da previsão de dispensa de carência nas mesmas hipóteses previstas no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

3.5. Alteração das carências para seguro-desemprego de 6 meses para 18 meses na 1ª solicitação e para 12 meses na 2ª, admitindo-se o prazo de 6 meses apenas a partir da 3ª habilitação

Sobre o tema, assim dispõe o art. 7º da CF:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Reza ainda o § 4º do art. 239 da CF:

§ 4º O financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei.

Com efeito, *desde 1988*, aguarda-se a *regulamentação* da proteção contra as despedidas arbitrárias e o financiamento complementar do seguro-desemprego por empresas com alto índice de rotatividade, medidas que representariam um *caminho seguro e justo* à redução da rotatividade de mão-de-obra, bem como a adoção de critérios adequados de financiamento ao programa do seguro-desemprego.

Ora, como considerar constitucional tamanha flexibilização desse direito humano fundamental se passados mais de 26 anos ainda não houve nem sequer a regulamentação efetiva desse direito?

E agora, seguindo caminho totalmente diverso, o Executivo federal, ao editar a MP 665/14, afasta-se do modelo constitucional consagrado, adotando medidas precarizadoras dos direitos dos trabalhadores em situação de *vulnerabilidade social em razão de desemprego involuntário*, com a ampliação dos requisitos para recebimento do direito em comento.

A MP 665/14, alterando o art. 3º da Lei nº 7.998/89, assim dispôs sobre os *requisitos* para a concessão do seguro-desemprego:

Art. 3º (...)

I- ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos:

a) a pelo menos dezoito meses nos últimos vinte e quatro meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação;

b) a pelo menos doze meses nos últimos dezesseis meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) a cada um dos seis meses imediatamente anteriores à data da dispensa quando das demais solicitações.

Ao assim proceder o Executivo federal incorreu em outra flagrante inconstitucionalidade.

A rigor, é facultado à legislação infraconstitucional a possibilidade de alteração dos requisitos de concessão do seguro-desemprego.

Todavia, sua validade constitucional encontra-se limitada ao princípio da proibição do retrocesso social, de forma que a nova legislação não pode promover a drástica redução ou o completo esvaziamento da norma constitucional.

O debate sobre a redução do direito fundamental dos trabalhadores à proteção contra o desemprego involuntário está diretamente relacionada à elevada rotatividade da mão-de-obra no Brasil.

A obra *“Rotatividade e Políticas Públicas ao Mercado de Trabalho”*¹³, editada pelo DIEESE, aborda os problemas da proteção ao desemprego involuntário nos seguintes termos:

O mercado de trabalho brasileiro sempre se caracterizou por elevadas taxas de rotatividade, o que revela que há extrema flexibilidade para o empregador promover o rompimento do vínculo de emprego. A inexistência de mecanismos que limitem a demissão imotivada; a baixa preocupação do empresariado com o investimento em qualificação para expressivos segmentos da força de trabalho; a disponibilidade de uma vasta oferta de mão de obra desempregada ou ocupada de maneira precária e sem proteção laboral e social; a baixa escolaridade e a insuficiente formação profissional; a ocupação como meio de seleção; a substituição como

¹³ DIEESE. *Rotatividade e Políticas Públicas ao Mercado de Trabalho*. São Paulo, 2014, p. 98. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2014/livroRotatividade.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

meio de reduzir o custo do trabalho são alguns dos fatores que explicam esta dinâmica do mercado de trabalho nacional.

No tocante ao impacto da medida adotada pelo Governo federal em relação aos *jovens*, parcela bastante vulnerável do mercado de trabalho, assim consignam os autores do citado estudo:

A baixa qualidade dos postos de trabalho no Brasil, em grande quantidade oferecida aos jovens, com condições de trabalho ruins e baixo rendimento, jornadas amplas e inadequadas para combinar com estudos, não só não incentiva a continuidade no posto de trabalho, como acelera o seu rompimento¹⁴.

Para se ter ideia do impacto sobre os jovens, de se notar que o levantamento realizado pelo Dieese relaciona a distribuição dos desligamentos segundo as faixas de tempo de emprego no Brasil, da seguinte maneira:

Dispensas sem justa causa

Faixa Etária	10 a 14 anos	15 a 17 anos	18 a 24 anos	25 a 29 anos	30 a 39 anos	40 a 49 anos	50 a 64 anos	65 ou mais	Total por tempo de empresa
x									
Tempo de Empresa									
Até 2,9 meses	41	16.876	422.058	281.185	366.447	169.382	78.920	3.483	1.338.392
3,0 a 5,9 meses	48	18.040	508.100	374.578	504.788	246.283	117.702	5.311	1.774.850
6 a 11,9 meses	30	28.276	870.977	654.932	896.797	450.291	220.897	9.855	3.132.055
12 a 17,9 meses	9	7.758	403.271	332.398	453.705	223.069	109.891	5.263	1.525.364
18 a 23,9 meses	7	2.017	258.195	237.899	334.649	166.023	83.016	4.212	1.086.018
24 a 59,9 meses	8	365	381.535	508.929	797.670	419.280	221.534	13.161	2.342.482
60 a 119,9 meses	2	9	18.636	110.773	255.465	157.602	93.770	7.575	643.832
120 meses	0	0	51	3.048	62.617	75.512	75.546	9.541	226.315

¹⁴ *Ibidem*, p. 97.

ou mais									
N Class	0	66	1.822	1.625	2.458	1.380	713	82	8.146
Total	145	73.407	2.864.705	2.505.367	3.674.596	1.908.822	1.001.989	58.483	12.087.514

Fonte: RAIS/2013 – Ministério do Trabalho e Emprego

Ressalte-se que segundo as informações da Rais de 2013, há um expressivo contingente de demissões sem justa causa (tem torno de 12 milhões). Deste montante, aproximadamente 3,2 milhões (25,9%), não tem acesso ao seguro-desemprego, em razão do rompimento da relação contratual antes da implementação de 6 meses, requisito anterior a edição da MP 665/14.

A partir da MP 665/14, o contingente de benefícios não-elegíveis para o recebimento do seguro-desemprego será ampliado para 8 milhões de trabalhadores, aproximadamente *64,4% do total das rescisões sem justa causa que ocorrem no país*, residindo justamente neste aspecto fático a grave inconstitucionalidade da norma que *reduz de forma substancial* o direito humano fundamental previsto no art. 7º, II, da CF.

Vale dizer, aproximadamente 64,4% dos trabalhadores dispensados sem justa causa não terão direito a receber o benefício do seguro-desemprego, garantido inclusive pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, com a vigência da abominável regra da medida provisória em estudo.

A inconstitucionalidade decorrente da violação do princípio da vedação do retrocesso social resulta, pois, cristalina.

Não se trata de vedar de forma absoluta eventuais alterações legislativas em relação ao seguro-desemprego – que são, em princípio, lícitas e amparadas constitucionalmente –, mas de anunciar a inconstitucionalidade de norma que obsta o exercício de um direito constitucional à imensa maioria dos trabalhadores, notadamente em relação aos jovens desempregados.

Estima-se que, com a MP 665/14, *aproximadamente 80% dos jovens deste país não terão mais acesso ao benefício do seguro-desemprego*.

A projeção consta da avaliação de estudo formulado pelo Prof. Hélio Zylberstajn¹⁵, professor de economia das relações de trabalho da USP, em matéria publicada do site Conjur, *verbis*:

¹⁵ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-31/mudanca-previdencia-tira-seguro-desemprego-80-jovens>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

Mudança na Previdência tira seguro desemprego de 80% dos jovens, diz economista. Quatro em cada cinco trabalhadores jovens deverão ficar sem acesso ao seguro-desemprego a partir da Medida Provisória que propõe mudanças no regime previdenciário e de direitos trabalhistas do país. (...) De acordo com Zylberstajn, os números do Ministério do Trabalho mostram que 80% dos trabalhadores jovens não completam 18 meses ininterruptos no mesmo emprego — condição imposta pela proposta do governo para que o trabalhador tenha acesso ao auxílio.

Com efeito, os termos da MP 665/14, que *triplicaram* de 6 para 18 meses o requisito de vínculo de emprego para fins de recebimento do seguro-desemprego, configuram evidente *discriminação indireta* contra jovens trabalhadores.

Sobre a conceituação de *discriminação indireta*, assim tem se pronunciado a doutrina:

(...) a discriminação indireta engendra seus efeitos por meio de previsões, critérios ou práticas aparentemente neutros, mas que sejam suscetíveis de colocar em situação de desvantagem uma proporção substancial de membros que atendam aos aludidos critérios constitucionais defesos de discriminação, descontados os casos em que tais previsões, critérios ou práticas se mostrem apropriados e necessários, além de justificáveis por fatores objetivos legítimos. (...)

Originária dos Estados Unidos dos anos setenta do século passado, costuma-se empregar a teoria do impacto desproporcional como suporte à impugnação de medidas públicas ou privadas, aparentemente neutras quanto ao gênero ou raça, mas que detenham potencial para resultar em discriminação indireta contra minorias vulneráveis.

Consiste ela na ideia de que:

(...) toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material, se em consequência de sua aplicação resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas. (...)

Ainda que essa teoria não apareça com frequência na jurisprudência constitucional brasileira, Daniel Sarmento observa que nossos

tribunais vêm se mostrando cada vez mais abertos aos argumentos por ela formulados, acerca do real impacto de certas medidas sobre grupos estigmatizados, “(...) independentemente da comprovação de qualquer intenção discriminatória”¹⁶.

Demonstrado, portanto, que a MP 665/14 *triplicou*, de 6 para 18 meses, a condição de existência de vínculo de emprego, para fins de recebimento do seguro-desemprego – obstando o benefício a cerca de 80% dos jovens trabalhadores deste país, grupo social com grande vulnerabilidade no mercado de trabalho, em geral submetido a condições de trabalho bastante precárias –, não resta dúvida quanto à inconstitucionalidade da norma em face dos princípios da vedação do retrocesso social e da vedação de conduta discriminatória indireta, a qual afrontaria o art. 5º da CF.

A vulnerabilidade de jovens no mercado de trabalho, sobretudo daqueles com menor grau de escolaridade, já foi referida neste artigo.

Sobre a relação entre vulnerabilidade social e desemprego involuntário assim restou consignado na obra do DIEESE¹⁷:

(...) Os dados do Gráfico 15 também demonstram que, entre os vínculos rompidos, há uma prevalência de trabalhadores com menor escolaridade, apontando que a rotatividade atinge mais os que têm escolaridade mais baixa. Os dados da Tabela 8 (página 47) confirmam que os desligados têm, em média, menor escolaridade, observando que o percentual de trabalhadores desligados com até o ensino médio incompleto é geralmente superior ao dos trabalhadores que continuam ativos.

Para os autores desse estudo, as soluções a serem adotadas não passam pela precarização de direitos sociais, mas pela redução da rotatividade no mercado de trabalho por meio de políticas públicas instituidoras de direitos, como a regulamentação do art. 7º, I, da CF ou a ratificação da Convenção Coletiva nº 158 da OIT, *verbis*:

A rotatividade é um fenômeno que revela a alta flexibilidade existente para a contratação e demissão dos trabalhadores por parte dos empregadores privados e públicos, quando estes contratam celetistas. A primeira medida, mais estruturante e com outra

¹⁶ RODRIGUES, João Augusto. *Discriminação indireta no trabalho por motivo de raça e gênero: um enfoque a partir das teorias da justiça distributiva e da economia da discriminação*. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), p. 64. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/media/188729/JoaoAugustoDiscriminacaoIndiretaNoTrabalho.pdf>>.

Acesso em: 19 jan. 2015.

¹⁷ DIEESE. *Rotatividade e Políticas Públicas ao Mercado de Trabalho*, p. 45.

concepção e política de relações de trabalho, seria a ratificação da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata de colocar limites à demissão imotivada. Não se trata de proibir a demissão, mas de colocar regras e limites, invertendo a lógica pela qual a força de trabalho – o ser humano – é um recurso ajustado segundo a necessidade exclusiva da produção e dos resultados operacionais das empresas. Essa ratificação e a necessária regulamentação em lei abriria o debate sobre um novo patamar para as relações sociais de produção no Brasil¹⁸.

Sobre os problemas afetos ao financiamento do seguro-desemprego, sugerem os autores as seguintes medidas:

(...) a promoção de um debate público sobre a regulamentação do “adicional de rotatividade”, conforme previsto no artigo 239 da Constituição Federal. Neste sentido, cabe ressaltar que o estudo, além de mostrar a diferenciação setorial da rotatividade, também revelou forte concentração da rotatividade em um pequeno número de estabelecimentos que informam a Rais. Além disso, cerca de 53% dos desligamentos ocorridos no decorrer dos últimos anos concentraram-se em 20 famílias ocupacionais, praticamente as mesmas. A segunda alternativa aqui apresentada refere-se à eliminação da DRU como forma de aportar a parte dos recursos da arrecadação do PIS/Pasep que tem sido destinada ao Tesouro Nacional. A continuidade do crescimento das despesas, ainda que o forte impacto deste crescimento tenha ocorrido na década passada, pode colocar em risco a função constitucional de financiar o desenvolvimento através dos aportes ao BNDES, bem como limitar o papel do MTE na promoção de políticas públicas voltadas para a qualificação, intermediação e geração de renda, ou seja, de suporte e de melhoria do mercado de trabalho brasileiro. E, por último, causa preocupação o impacto da desoneração fiscal promovida pelo Simples Nacional, sobre a base de arrecadação do PIS/Pasep, ampliando a perda de receita já imposta pela DRU. A mensuração dos impactos desta desoneração na receita do FAT depende de entendimentos com os órgãos responsáveis pelo controle e pela arrecadação fiscal¹⁹.

No tocante à existência de fraudes na concessão do seguro-desemprego, anotam corretamente os autores:

¹⁸ *Ibidem*, p. 126.

¹⁹ *Ibidem*, p. 74.

Resta saber se a elevação da rotatividade, indicada anteriormente, deve-se ao aumento da fraude no seguro-desemprego – estimulando uma saída oculta do posto de trabalho para acumular o benefício – ou se, de fato, reflete uma dinâmica ocupacional que afeta prioritariamente alguns segmentos do mercado de trabalho. Ou seja, é o trabalhador conivente com a rotatividade, ou ele surge como “vítima” de uma dinâmica que caracteriza algumas ocupações e trabalhadores com alguns atributos específicos? Os dados apresentados nos outros estudos indicados e resumidos acima indicam que a segunda hipótese se aproxima mais da realidade social brasileira²⁰.

Para finalizar, a terceirização também contribuiu para o desemprego (rotatividade), sendo de todos conhecida a precarização das condições de trabalho por ela proporcionada. Veja-se:

De todo modo, a rotatividade nessas empresas é alta (setor de serviços), assim como é elevado o número de trabalhadores que nelas atuam: estima-se que 12 milhões é o universo de trabalhadores que podem ter vínculo com uma empresa prestadora de serviços terceirizados. Existem ainda indicações de que há crescimento do total de empresas prestadoras de serviço, bem como do trabalho autônomo para uma ou mais empresas. Esse fenômeno desloca empregos dos demais setores, principalmente industrial, para o setor de serviço²¹.

4. VIGÊNCIA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

As medidas provisórias estabeleceram para as diversas alterações, períodos de vigência distintos, a saber:

a) período de vigência a partir da publicação, em relação à possibilidade de realização de perícias previdenciárias por empresas privadas, por meio de convênio ou termo de cooperação técnica;

b) período de vigência de 15 dias para o requisito de 24 meses de casamento ou união estável para fins de pensão por morte;

c) 1º de março de 2015 para os demais dispositivos.

²⁰ *Ibidem*, p. 110.

²¹ *Ibidem*, p. 101.

5. Conclusões

A partir das inúmeras incongruências das medidas provisórias, apontadas de modo sintético neste artigo, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

I – As alterações realizadas por meio de medidas provisórias configuram um grave retrocesso social e precarização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente aqueles em situação de vulnerabilidade social em razão de desemprego involuntário, morte de ente familiar e doenças ocupacionais. Dos 55 bilhões de reais previstos para o ajuste fiscal, os trabalhadores arcarão com 18 bilhões (cerca de 32%), um alto custo pela retirada de direitos sociais.

II – As medidas provisórias contêm inconstitucionalidades formais: a) relativa à ausência de urgência e relevância, requisitos constitucionais previstos no art. 62 da CF, mormente em se tratando de direitos fundamentais que vigoram durante décadas no país; b) por força do art. 246 da CF, é imperioso concluir que somente por meio de lei ordinária poderá o Executivo federal regulamentar ou mudar os critérios definidos em lei para a concessão de benefícios previdenciários.

III – As medidas provisórias também são eivadas de inconstitucionalidades materiais decorrentes da violação aos princípios da proibição do retrocesso social, da igualdade, do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, da indelegabilidade da atividade típica de Estado, em relação aos benefícios de auxílio-doença e pensões por morte de empregados celetistas e servidores públicos.

V – Mantidos os termos da MP 665/14, cerca de 64,4% das rescisões sem justa causa não serão abrangidos pelo benefício do seguro-desemprego.

V – A redução da alta rotatividade de trabalhadores depende da regulamentação do art. 7º, I, da CF, por meio da ratificação da Convenção nº 158 da OIT, da eliminação ou pelo menos regulamentação restritiva das terceirizações no Brasil, da regulamentação do “adicional de rotatividade”, previsto no art. 239 da CF, e não da edição de medida provisória inconstitucional, que apenas posterga a solução do problema e retira direitos fundamentais dos trabalhadores.