

RECEBIDO EM: 03/02/2016

APROVADO EM: 13/05/2016

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E AS ALTERAÇÕES DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DO SEGURO-DESEMPREGO

*THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL REGRESSION AND THE CHANGES
OF REQUIREMENTS FOR ACQUISITION THE BENEFIT OF
UNEMPLOYMENT INSURANCE*

*Beatriz Randal Pompeu Mota
Mestranda pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR*

*Eduardo Rocha Dias
Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR
Procurador Federal - AGU*

*André Studart Leitão
Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP
Professor do Centro Universitário Christus*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Princípio da vedação ao retrocesso social; 2 As alterações das regras do benefício do Seguro-desemprego; 3 Exame da Lei nº 13.134/2015 sob a ótica do princípio da vedação ao retrocesso social; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente estudo visa analisar as alterações nas regras para a concessão do benefício do seguro-desemprego trazidas pela Lei nº 13.134/2015, bem como verificar se as referidas mudanças ferem ou não o princípio da vedação ao retrocesso social. O desemprego involuntário é uma das contingências sociais prevista no inciso III do artigo 201 da Constituição Federal. Essa referência topográfica leva à interpretação de que o seguro-desemprego possui natureza de benefício previdenciário, enquadrando-se, portanto, no âmbito dos direitos sociais. Essas garantias, para serem concretizadas, necessitam de uma postura ativa do Estado, ou seja, o cumprimento desses preceitos constitucionais dar-se-á mediante a criação de políticas públicas, bem como legislação condizente, além do fornecimento de prestações. O princípio da vedação ao retrocesso social refere-se, por sua vez, à impossibilidade de o Estado alterar ou excluir direitos sociais já devidamente adquiridos pela sociedade. Sob essa perspectiva, o presente estudo pretende examinar se as novas regras para a concessão do benefício do seguro-desemprego conspurcam (ou não) o princípio da proibição do retrocesso social. Referida análise levará em consideração a situação econômica vivenciada no Brasil, assim como a dinâmica do mercado de trabalho formal brasileiro. No que se refere à metodologia aplicada, realizou-se pesquisa do tipo bibliográfica, uma vez que a investigação foi embasada em trabalhos publicados sob diversas formas, em especial, livros e artigos científicos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Hermenêutica Constitucional. Retrocesso Social. Seguro-Desemprego.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the changes in the rules that regulate the granting of unemployment's insurance benefit brought about by Law no. 13.134/2015, as well as to assess whether such changes affect the principle of prohibition of social regression. The unemployment insurance, established by number III of the article 201 of the Federal Constitution, is a social security benefit, included among social rights. For the delivery of these rights it is required an active attitude on the part of the State. In other words, the implementation of those constitutional precepts demands the creation of public policies, as well as suitable legislation. The principle of prohibition of social regression refers, on the other hand, to the impossibility of the State to alter or to exclude social rights already properly acquired. In that perspective, the present studies intends to examine the new rules for the granting of unemployment's insurance unlawfully affect the principle of prohibition of social regression. The present analysis takes into account the economic situation experienced in Brazil, as well as the dynamics of the Brazilian formal job market. As far as methodology is concerned, this study is based upon bibliographical research, especially books and articles published in journals.

KEYWORDS: Constitutional Law. Constitutional Hermeneutics. Social Regression. Unemployment Insurance.

INTRODUÇÃO

A atuação do Estado para concretização das garantias estabelecidas no texto constitucional depende, muitas vezes, da função exercida pelo direito fundamental em questão. Sob essa perspectiva, fala-se, de um lado, em competências negativas, nas quais o poder público não deve interferir e, de outro, tem-se as competências positivas ou prestacionais, as quais requerem uma postura ativa do Estado. Os direitos sociais, aqueles previstos no artigo 6º da Constituição Federal – saúde, trabalho, moradia, lazer, entre outros – enquadram-se nessa última categoria. Sendo assim, a sua realização pressupõe ações positivas do Estado, a exemplo da criação de organizações e procedimentos, além da implementação de políticas públicas.

Como a concretização dos direitos sociais depende de interferências estatais, urge que o Poder Público crie mecanismos legais (em virtude do princípio da legalidade) e execute com eficiência políticas públicas de inclusão e sustentação. A *quaestio*, portanto, consiste em saber até que ponto o Estado encontra-se vinculado ao seu compromisso normativo na hipótese de substancial alteração da conjuntura econômica. Afinal, juridicamente pode-se alterar normas e políticas públicas de realização dos direitos sociais estabelecidos no texto constitucional?

Fala-se no princípio da vedação ao retrocesso social, o qual visa proteger o *status* social já adquirido em uma dada sociedade, impedindo que o poder público retroaja suas ações. O permanente e o contínuo progresso das condições da vida da sociedade se tornam, portanto, características do Estado Democrático de Direito. Uma vez obtido determinado grau de concretização de um direito social, este passa a constituir uma garantia social, a qual não pode ser alterada pelo poder público¹.

Propõe-se, então, analisar se as recentes alterações das regras do seguro-desemprego trazidas pela Lei nº 13.134/2015 caracterizam (ou não) retrocesso social. Considerando a conjuntura econômica desfavorável e o desmedido gasto público necessário à viabilização do modelo pretérito de proteção ao desemprego, estaria o Poder Público impedido de implementar medidas de retração? A reforma decorrente do cenário de austeridade foi legítima?

1 AWAD, Fahd Medeiros. Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. *Justiça do Direito*, Passo Fundo: n. 24, p.90-100, jan. 2011. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2146/1386>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

Para tanto, o estudo abordará inicialmente o princípio da vedação ao retrocesso social e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, far-se-á a análise comparativa entre os arquétipos de proteção ao desemprego da legislação anterior (Leis nº 7.998/90 e 8.900/94) e do modelo atual previsto na Lei nº 13.134/2015. Por fim, far-se-á o contraponto entre readequação protetiva e retrocesso social, levando-se em consideração os argumentos trazidos pelas ADI's nº 5340 e 5389 ajuizadas no Supremo Tribunal Federal.

No que se refere à metodologia, o estudo envolveu pesquisa do tipo bibliográfica e documental, uma vez que a investigação fora realizada e embasada em trabalhos publicados sob diversas formas: livros, artigos científicos de periódicos nacionais e dados oficiais. Diz-se, enfim, que o presente estudo apresenta cunho descritivo e exploratório, em razão de buscar expor, explicar e descrever sobre as alterações nas normas do benefício do seguro-desemprego e sua relação com o princípio da vedação ao retrocesso social.

1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Os direitos fundamentais possuem diferentes classificações. Sabe-se que existem garantias relacionadas diretamente com a liberdade do indivíduo perante o Estado, enquanto que outras detêm cunho social, econômico e cultural. No que se refere à característica quanto à função exercida pelas referidas garantias, é possível visualizar, na ordem jurídica constitucional brasileira, a existência de pelo menos dois grandes grupos de direito fundamentais. A distinção entre as referidas funções se faz necessária para saber a forma pela qual deve o Estado atuar e as obrigações que este possui perante os indivíduos².

A primeira função dos direitos fundamentais diz respeito à defesa da pessoa humana, bem como à garantia da sua dignidade em face dos poderes estatais. Essa função pode ser visualizada a partir de duas concepções: 1^a) de competência negativa do Estado em relação a determinadas temáticas, sendo, portanto, proibida a ingerência do poder público nessa esfera; 2^a) do poder do indivíduo de exigir a omissão do Estado. Sobre a função

2 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 47-48.

de defesa dos direitos fundamentais, plausível é a referência ao exemplo trazido por Canotilho³:

[...] o art. 37.º da CRP garante subjectivamente: (a) direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (liberdade positiva); (b) direito de a liberdade de expressão e informação ser feita sem impedimentos ou discriminações por parte dos poderes públicos (liberdade negativa). Além disso, impõe-se objectivamente aos poderes públicos a proibição de qualquer tipo ou forma de censura (cfr. Art. 37.º/2).

A outra função dos direitos fundamentais refere-se ao dever prestacional do Estado, que ora se manifesta como manifestação positiva (entrega de prestação) ora como função de defesa de direitos. A primeira se refere ao direito do particular de exigir do Estado o cumprimento de obrigações no âmbito da saúde, da segurança, da educação, dentre outros. Já a segunda estabelece a obrigação do Poder Público de proteger os titulares de direitos fundamentais em face de agressões de terceiros, além de assegurar o cumprimento das normas reguladoras das relações jurídicos-civis entre os indivíduos⁴.

Sob essa perspectiva, pode-se dizer que a realização dos direitos sociais, como a saúde, educação, trabalho e previdência social, exige do Estado uma atuação positiva, a qual, por sua vez, pressupõe a elaboração de um planejamento que contemple políticas públicas. Por outro lado, considerando a máxima de que todo o direito tem seu custo, é evidente que a efetivação do programa social do Estado encontra-se intrinsecamente vinculada ao problema da escassez, dimensão fática da “reserva do possível”, afinal a realização das políticas públicas demanda a disponibilidade de recursos materiais e econômicos⁵.

Com a consolidação do modelo do *Welfare State* e a expansão dos direitos sociais na segunda metade do século XX, principalmente nos países ocidentais mais desenvolvidos, propalou-se a ideia (circunstancial) de abundância orçamentária, o que levou à (falsa) convicção de que os Estados poderiam suportar o gasto público decorrente de novel modelo de proteção

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 408.

4 *Ibidem*, p. 407.

5 DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Nova Previdência Social do Servidor Público*. 3. ed. São Paulo: Método: 2010. p. 103.

social. No caso de Portugal, por exemplo, os programas sociais foram impulsionados a partir da Revolução dos Cravos em 1974 e da promulgação da Constituição de 1976⁶. Em relação ao Brasil, conquanto a Constituição Federal de 1934 já previsse a aplicação e a realização de direitos sociais, não há dúvida de que a implementação do sistema protetor estruturado em premissas universais somente foi alcançado com a atual Constituição⁷.

O equilíbrio entre receita e gasto é um princípio elementar de economia. Nesse sentido, ao mesmo tempo que se tolera a expansão do sistema protetor em um cenário de economia vigorosa, compreende-se a necessidade de buscar alternativas que visem à ampliação das receitas e à readequação do gasto público em ambientes e momentos desfavoráveis. É inadmissível que o Estado alimente o crescimento de dívida pública.

Portanto, diante do contexto atual de dificuldade econômica vivenciado pelo país, recoloca-se em discussão a temática dos direitos sociais, não apenas como questão política, mas também como problema de relevância jurídica haja vista o propósito de retração de direitos fundamentais previstos no âmbito constitucional. A necessidade de repensar, alterar e, eventualmente, suprimir algumas políticas públicas já devidamente consolidadas, mostra-se cada vez mais evidente no cenário atual. Surge então o problema jurídico-constitucional de saber até que medida pode o Estado interferir em prestações sociais, dependentes da disponibilidade financeira, sem que haja abuso das garantias constitucionalmente estabelecidas⁸. Ou seja, se estabelece um dilema entre duas visões: uma inspirada na perspectiva heraclitiana de que tudo muda, que as mudanças se impõem em virtude das alterações nas circunstâncias materiais e também nas concepções vigentes na sociedade; outra visão inspirada na imagem mítica da górgona Medusa, que transformava em pedra todos que a olhassem diretamente, a cristalizar garantias e previsões normativas como se não pudessem nunca ser alteradas⁹. É necessário, por certo, buscar uma abordagem que evite essas visões extremas.

Ante a possibilidade de retração de direitos sociais, exsurge o princípio da vedação ao retrocesso social que possui como finalidade impedir mudanças capazes de retroagir o desenvolvimento já adquirido pela sociedade. Nas

6 LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social?: A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 55-56.

7 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 207.

8 NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 189-190.

9 LOUREIRO, op. cit., p. 14

palavras de J. J. Canotilho¹⁰, a proibição do retrocesso social objetiva que “direitos sociais e económicos [...] uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo”. Segue-se o raciocínio interligando a proibição da contrarrevolução social com o princípio da segurança e da confiança indivíduos no que se refere aos direitos económicos, sociais e culturais.

Tem-se, portanto, na visão de J.J. Canotilho¹¹ como inconstitucional qualquer medida estatal que vise à modificação de direitos sociais devidamente já estabelecidos e enraizados na sociedade. Eventuais alterações dos direitos sociais devem ser acompanhadas de políticas compensatórias e de transição, a fim de amenizar o impacto da retração.

Vieira de Andrade¹², por sua vez, compreende que os limites do legislador sobre as normas de direito social restringem-se ao núcleo essencial de referidas garantias. Isso decorre do fato de que a Constituição, segundo o autor, em se tratando de direitos de prestação, confere inicialmente ao Estado o dever de legislar. É nesse sentido que o conteúdo dos direitos sociais depende diretamente do Poder Legislativo, o qual atua com uma margem substancial de autonomia para melhor definir a forma como os direitos sociais devem ser assegurados.

Sendo assim, Vieira de Andrade¹³ sustenta que, por delegação constitucional, o legislador possui autonomia para desenvolver o próprio conteúdo do direito social, razão pela qual não há que se impor um limite máximo constitucional para eventuais alterações. Em contrapartida, a atuação do legislador não está livre de qualquer parâmetro diante da exigência de elaboração de normas capazes de assegurar a proteção social mínima. Nesse sentido, a proibição ao retrocesso social adstringe-se ao núcleo essencial: a dignidade da pessoa humana.

Jorge Reis Novais¹⁴ defende que não há direitos, liberdades e garantias, de um lado, e direitos económicos, sociais e culturais, do outro. Há, pura e simplesmente, direitos fundamentais. Os limites usados para a proteção dos direitos de liberdades devem ser igualmente observados quando se estiver

10 CANOTILHO, op. cit., p. 338.

11 Ibidem, p. 339-340.

12 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais*: Na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2011. p. 248-249.

13 Ibidem, p. 249-250.

14 NOVAIS, op. cit., p. 196.

tratando de direitos sociais, pois inexistente qualquer distinção constitucional, e sim um regime de proteção comum para os direitos fundamentais.

Tem-se, pois, que a alegação da reserva do financeiramente possível como justificativa para a restrição de direitos sociais só é constitucionalmente viável em situações nas quais existe a necessidade de proteção de outro bem jurídico considerado de maior relevância. Além disso, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, conquanto o legislador disponha de ampla margem para atuação no âmbito dos direitos sociais, tal realização encontra limite quando se está diante de princípios estruturantes do Estado de Direito (igualdade e proteção da confiança); compromete-se o núcleo essencial já efetivado das garantias sociais; rompe-se a concretização legislativa possuidora de status de direito materialmente constitucional¹⁵.

A reserva do possível expõe-se a partir da vulnerabilidade teórica do princípio da proibição do retrocesso social. O fato é que, em *ultima ratio*, inexistem obstáculos que impeçam a retração de direitos sociais e de direitos clássicos. Apenas se ressalva a necessidade de o Estado apresentar argumentação plausível para a restrição, além, é claro, de resguardar os princípios da igualdade, da proteção da confiança, da proibição do excesso e da dignidade da pessoa humana. A propósito, Eduardo Dias e José Macêdo¹⁶ apontam requisitos que devem ser observados quando da modificação de direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais:

- a) não acarretarem a erosão do nível de proteção existente para os referidos direitos, afetando a dignidade da pessoa humana;
- b) não serem desproporcionais e injustificadas, nem acompanhadas, se for possível, de medidas compensatórias;
- c) respeitarem as situações já constituídas em obediência ao princípio da segurança e da proteção da confiança;
- d) estabelecerem regras de transição para a tutela de situações que, sem estar definitivamente constituídas, justificam a proteção de expectativas legítimas.

15 NOVAIS, p. 197-198.

16 DIAS; MACÊDO, op. cit., p. 108-109.

Sedimentado o conhecimento sobre a proibição apriorística do retrocesso social e possibilidade de retração, passa-se, então, à análise do seguro-desemprego, sobretudo das alterações promovidas pela Lei 13.134/15, fruto da conversão em lei da MP 665/14.

2 AS ALTERAÇÕES DAS REGRAS DO BENEFÍCIO DO SEGURO-DESEMPREGO

Conforme disposto no artigo 7º, inciso II da Constituição Federal, em caso de dispensa involuntária, terá o empregado direito à percepção seguro-desemprego. Esse benefício possui dois propósitos: 1º) trata-se de importante mecanismo de proteção social. Sem o emprego e consequentemente o salário, o benefício passa a ser o único meio de sustento do indivíduo; 2º) intermediar a mão-de-obra na busca de recolocação no mercado de trabalho¹⁷.

Após a previsão constitucional, a Lei nº 7.998/90 desenvolveu, no âmbito das políticas públicas, o programa do seguro-desemprego. Destinado à proteção do trabalhador em face da dinâmica das atividades e dos negócios nas economias capitalistas, o seguro-desemprego atenua as consequências do desemprego involuntário. A proteção, mediante o pagamento de prestação pecuniária, oferece ao indivíduo a segurança quanto à renda para manter a si e à sua família. Além do mais, o programa estimula a reinserção no mercado de trabalho, tendo em vista a orientação e o treinamento profissional que é ofertado¹⁸.

O custeio para o pagamento das parcelas do seguro-desemprego origina-se do Fundo de Amparo ao Trabalho (FAT), vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego. A instituição do FAT permitiu que fossem definidos novos critérios para a concessão do benefício, tornando-o mais acessível aos trabalhadores. A Lei nº 7.998/90 ainda assegurou o modelo democrático de gestão, ao criar o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT), composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais.

17 KOYANAGI, Raquel. *Programa Seguro-Desemprego: Combinação de eficiência econômica e proteção social*. 2010. 136 p. Dissertação - Curso de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília: 2010. 136p.

18 BALESTRO, Moisés Villamil; MARINHO, Danilo Nolasco Cortes; WALTER, Maria Inez Machado Telles. Seguro-desemprego no Brasil: a possibilidade de combinar proteção social e melhor funcionamento do mercado de trabalho. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília: v. 2, n. 26, p.185-208, maio 2011.

O Regimento Interno do CODEFAT – Resolução nº 596/2009 – prevê no artigo 1º que o Conselho Deliberativo será formado por representantes do Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Fazenda, Ministério da Previdência Social, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social. Além disso, deverão integrá-lo seis representantes dos trabalhadores que serão indicados pela Central única dos Trabalhadores, Força Sindical, União Geral dos Trabalhadores, Nova Central Sindical dos Trabalhadores, Central dos Trabalhadores e Trabalhadores do Brasil e Central Geral dos Trabalhadores do Brasil. Outrossim, a classe patronal, por intermédio da Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Sistema Financeiro, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, Confederação Nacional de Serviços e Confederação Nacional do Turismo, também terá direito de indicar seis representantes para o conselho.

Com a entrada em vigor da Lei nº 8.900/94, para a concessão do seguro-desemprego, passou-se a exigir a comprovação, por parte do trabalhador, de no mínimo seis meses de vínculo empregatício. Quanto maior o tempo de trabalho, maior o número de prestações recebidas. Caso o trabalhador demonstre duração de vínculo empregatício entre seis e onze meses, terá direito ao recebimento de três parcelas; se provar labor entre doze e vinte e três meses, fará jus a quatro parcelas; já se o trabalho exceder vinte e quatro meses receberá cinco prestações do benefício. Logo, infere-se que o seguro-desemprego pode ser concedido por um período mínimo de três meses e máximo de cinco meses.

Além da comprovação da duração do vínculo empregatício, exige-se que o labor tenha ocorrido nos trinta e seis meses que antecedem à data de extinção do contrato de trabalho que originou o requerimento do seguro-desemprego.

Outro pressuposto para o deferimento do benefício é que o trabalhador não possua qualquer renda própria capaz de assegurar o seu sustento e o de sua família ou esteja em gozo de qualquer outro benefício previdenciário, exceto auxílio-acidente e pensão por morte.

Preenchidos os requisitos acima tratados, o obreiro formal deverá requerer o pagamento do benefício a partir do sétimo até o 120º dia, contados da data da dispensa involuntária¹⁹.

19 SEGURO-DESEMPREGO. Caixa Econômica Federal. Brasília. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/seguro-desemprego/Paginas/default.aspx> > Acesso em: 29 nov. 2015.

Em relação ao valor da parcela do seguro-desemprego, o cálculo deverá ser feito levando-se em consideração a média ponderada dos salários dos três últimos meses anteriores à dispensa. É importante salientar que o seguro-desemprego não possui natureza salarial, até porque seu pagamento não é responsabilidade do empregador. Trata-se, na verdade, de benefício previdenciário, conforme preconizado no inciso III do artigo 201 da Constituição Federal, não obstante seja financiado através de recursos do FAT²⁰.

No final de 2014, foi editada a Medida Provisória nº 665, com o propósito de alterar as regras para a concessão do seguro-desemprego. A adoção de referidas mudanças foi justificada pelo Governo Federal como parte do ajuste fiscal proposto para o exercício de 2015. Sob a ótica dos novos requisitos, diante de uma primeira solicitação do benefício, deverá o trabalhador comprovar vínculo empregatício de no mínimo dezoito meses e no máximo vinte e três meses, para perceber quatro parcelas. De acordo com os requisitos anteriores, o obreiro poderia receber, mesmo que em primeira solicitação, três prestações do benefício, desde que demonstrasse pelo menos seis meses de labor²¹.

Com as novas regras estabelecidas pela Medida Provisória nº 665, já convertida na Lei nº 13.134/2015, trabalhadores que buscam o seguro-desemprego, em primeira ou segunda solicitação, tiveram o prazo para demonstrar vínculo empregatício estendido. Contudo, quando se tratar de terceira solicitação, os requisitos permanecem os mesmos da legislação anterior, ou seja, basta comprovar o labor por período superior a seis meses para que sejam concedidas três parcelas do benefício. O objetivo da reforma, sem dúvida, é reduzir a despesa pública decorrente do pagamento do programa, pois a crise econômica do país elevou o número de dispensas involuntárias aumentando²².

Nesse diapasão, pretende-se demonstrar que, a depender do cenário econômico, pode-se veicular medidas que vão de encontro ao princípio da vedação ao retrocesso social, desde que as decisões sejam específicas e não prejudiquem o direito adquirido. Para tanto, o estudo examinará até que ponto as alterações promovidas pela Lei nº 13.134/2015 caracterizam (ou não) retrocesso social.

20 KOYANAGI, op. cit., p. 46-48.

21 GADELHA, Sérgio Ricardo de Brito. Por que os Gastos com Seguro-Desemprego Crescem? *Carta de Economia e Negócios*, Brasília: n. 2, p.3-10, set. 2014.

22 *Ibidem*, p. 8.

3 EXAME DA LEI Nº 13.134/2015 SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Buscou-se no Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.134/15. Dentre as ações, destacam-se as ADIn's nº 5340 e 5389, ajuizadas, respectivamente pelo Partido Popular Socialista e pelo Partido Solidariedade.

A ADIn nº 5389 argui a inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.134/2015, sob o fundamento de que as alterações ali previstas derivaram de uma medida provisória editada sem a observância do disposto no artigo 246 da CF/88, dispositivo que veda a adoção de tal veículo normativo na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive.

De fato, a redação constitucional sobre a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário foi dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, o que poderia levar à interpretação de que esse dispositivo se enquadraria na referida proibição. Contudo, não se está mais a falar de medida provisória, e sim de lei ordinária que disciplina as novas regras a respeito do seguro-desemprego. Outrossim, a legislação ora examinada em nada altera a disciplina constitucional, mas apenas o regramento legal (Leis nº 7.998/90 e 8.900/94), razão pela qual inexistente motivo para considerar a Lei nº 13.134/2015 formalmente inconstitucional.

Também se alega a inconstitucionalidade material das alterações pela Lei nº 13.134/2015, com supedâneo na alegação de retrocesso social. Segundo a petição inicial da ADI, apesar de referido princípio não estar expressamente previsto no ordenamento jurídico pátrio, ele pode ser deduzido de outros princípios e argumentos de matriz-jurídico constitucional, como o princípio da segurança jurídica e da confiança resultantes do Estado Democrática e Social de Direito (artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal). Argumenta-se a impossibilidade de o legislador inviabilizar a garantias constitucionais pertencentes ao núcleo essencial de um direito fundamental social, sem a criação de mecanismos equivalentes ou compensatórios.

Todavia, conforme já salientamos, o princípio da vedação ao retrocesso social não é absoluto, uma vez que se põe em risco a autonomia da função do legislador, passando a considerá-lo como mero órgão de execução das decisões constitucionais. Além disso, ressalte-se a própria

dinâmica das relações sociais e econômicas, pois elas demonstram, muitas vezes, a inviabilidade da aplicação incondicional da proibição ao retrocesso quando analisada sob a ótica dos direitos sociais. Diversos são os fatores que influenciam diretamente na capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade como um todo, sendo, portanto, impraticável a aplicação, sem exceções, do referido princípio²³.

É preciso investigar as razões que levaram à alteração dos requisitos para concessão do benefício. Certamente, a primeira delas tem a ver com o período de recessão econômica estabelecido no Brasil. De acordo com os dados²⁴ fornecidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o PIB do segundo trimestre de 2015, quando comparado ao mesmo período do ano anterior, recuou 4,5%, tendo sido configurada maior queda desde 1996. Já entre janeiro e setembro de 2015, a retração do PIB acumulou 3,2%. Os números demonstram claramente a dificuldade econômica enfrentada pelo país.

Atrelado aos índices, há de se observar, também, os dados correspondentes ao desemprego no Brasil. Quanto maior o número de pessoas com o contrato de trabalho extinto involuntariamente, maior será o gasto público decorrente do pagamento do seguro-desemprego. Segundo as pesquisas²⁵ do IBGE, a taxa de desocupação cresceu para 8,9% no terceiro trimestre de 2015, apresentando alta de 0,6% quando comparada ao segundo trimestre do mesmo ano. Quando comparado ao mesmo período de 2014, o índice de desemprego registrou alta de 2,1%.

chegou à média mensal de R\$ 2,15 bilhões. No ano de 2015²⁶, o montante superou R\$ 34 bilhões. A considerável elevação do custo do programa resulta do aumento do número de demissões. Além da elevação

23 TAVEIRA, Christiano de Oliveira; MARÇAL, Thais Boia. Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: v. 264, n. 1, p.161-186, dez. 2013.

24 PIB cai (1,7%) em relação ao segundo trimestre de 2015. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Brasília: 1 de dez. de 2015 Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3046&busca=1&t=piB-cai-1-7-relacao-segundo-trimestre-2015>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

25 dez. 2015gal.pdf, acesso em 16/f Humans Rights. Applications nº 13.341/14. Pre. Andrdez. 2015gal.pdf, acesso em 16/f Humans Rights. Applications nº 13.341/14. Pre. Andr PNAD contínua: desocupação vai de 8,9% no terceiro trimestre de 2015. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Brasília: 24 de novembro de 2015 Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3040&busca=1&t=pnad-continua-desocupacao-vai-8-9-terceiro-trimestre-2015>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

26 PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, *Gastos Diretos por Ação: Seguro-desemprego 2015*. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/PortalComprasDiretasPesquisaAcaoFavorecido.asp?Ano=2015&codigoAcao=00H4&codigoFuncao=11>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

da taxa de desocupação no Brasil, a rotatividade no mercado de trabalho também representa um agravante.

No exercício de 2014, conforme os dados obtidos no Portal da Transparência, a despesa pública com o custeio do seguro-desemprego chegou à média mensal de R\$ 2,15 bilhões. No ano de 2015, o montante superou R\$ 34 bilhões. A considerável elevação do custo do programa resulta do aumento do número de demissões. Além da elevação da taxa de desocupação no Brasil, a rotatividade no mercado de trabalho também representa um agravante.

Em síntese, rotatividade significa a substituição de um empregado por outro. Ocorre a demissão do trabalhador A, e posteriormente o trabalhador B é contratado para exercer as mesmas funções de A. Esse fenômeno prejudica tanto o empregador quanto o empregado. O aumento da produtividade pressupõe uma mão-de-obra qualificada. Porém, com esse revezamento de ocupação, nem o trabalhador se qualifica nem a empresa acumula o capital humano necessário para o melhor desempenho das atividades. Além de prejudicar os particulares, a rotatividade no mercado de trabalho acarreta diversas perdas ao governo conforme demonstra Gadelha²⁷:

[...] tanto os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), quanto os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) constituem verbas para investimento em infraestrutura urbana (habitação e saneamento), investimento privado para capacidade física produtiva e desenvolvimento tecnológico, abono salarial e seguro-desemprego. Todavia, os desligamentos dos assalariados no mercado formal de trabalho impactam fortemente sobre os resultados contábeis dos fundos públicos FAT e FGTS, onerando o volume de recursos despendido com o seguro-desemprego, em detrimento das outras destinações dos recursos desses fundos.

A partir de pesquisa realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego em parceria com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o tempo médio de duração dos contratos de trabalho caiu de 4,4 anos em 2000 para 3,9 anos em 2009. Outrossim, a taxa de rotatividade do mercado formal de trabalho é bastante elevada, mesmo quando já excluídos outras formas de desligamento, como transferências, aposentadorias, falecimento e demissão voluntária: 34,5% (2001); 32,9% (2004); 34,3% (2007); 37,5% (2008); 36,5 (2009); e 37,3% (2010).

27 GADELHA, op. cit., p. 4.

Em face da elevada taxa de rotatividade laboral e do aumento do índice de desemprego, com a situação econômica do país e com o elevado gasto público com o pagamento do seguro-desemprego, conclui-se que as alterações realizadas pela Lei nº 13.134/2015 foram necessárias para o equilíbrio das contas públicas. Destarte, não há que se falar em retrocesso social, até porque as alterações não excluem a possibilidade de recebimento do seguro-desemprego. Apenas readequaram as regras para concessão do benefício em virtude do cenário econômico desfavorável.

4 CONCLUSÃO

A realização dos direitos sociais previstos no artigo 6º da CF/88 necessita de uma atuação positiva do Estado, seja por meio de políticas públicas, seja por meio da elaboração de normas, procedimentos e organizações. Atrelado à efetivação das garantias sociais, tem-se o princípio da proibição ao retrocesso social, que, apesar de não se encontrar expressamente previsto na Constituição Federal, pode ser interpretado por intermédio de garantias como a segurança jurídica e o princípio da confiança no poder público.

Conforme demonstrado ao longo deste artigo, a concretização de qualquer direito social – lazer, moradia, trabalho, saúde etc – depende de recursos e de planejamento e, conseqüentemente, de disponibilidade financeira pelo Estado (reserva do possível). O Poder Público, diante da disponibilidade de recursos materiais e econômicos, analisa a viabilidade de determinada política pública. Além do mais, os dados de pesquisas realizadas pelo IBGE demonstram que o PIB do segundo trimestre de 2015 recuaram, enquanto a taxa de desocupação e o índice de rotatividade laboral avançaram. Em razão da situação econômica do Brasil, o governo vem tomando medidas restritivas que visam à redução do gasto público, a fim de recuperar a economia do país.

Apesar de a Lei 13.134/15 estar sendo questionada junto ao STF, basicamente por conta do princípio da vedação do retrocesso social, a reforma é indispensável para conter a despesa pública. Apenas no ano de 2015, o gasto com o seguro-desemprego foi de R\$ 31 bilhões. As novas medidas possuem tanto a finalidade de reduzir os gastos públicos, mas também o objetivo de diminuir a rotatividade no mercado formal de trabalho, fazendo com que os empregados passem mais tempo em um emprego e, por conseguinte, qualifiquem-se e melhorem a qualidade do serviço. Diante dos citados argumentos, tem-se que as novas regras do seguro-desemprego não conspuram o princípio da vedação ao retrocesso

social. Pelo contrário, a Lei nº 13.134/2015 deve ser vista como uma das medidas necessárias à superação da crise econômica.

Ressalte-se que, em situações de crise econômica, a possibilidade de restrições a direitos sociais é ainda mais defensável, sem prejuízo da necessidade de aplicação dos princípios do Estado de Direito, como o da proporcionalidade. Aliás, foi o que entendeu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ao negar pedido de cidadã portuguesa que teve reduzido o valor de sua aposentadoria pela aplicação, temporária, de uma “contribuição extraordinária de solidariedade”, prevista por lei e aplicada por dois anos para obtenção de recursos visando a garantir o cumprimento de obrigações assumidas pelo Estado Português para obviar os efeitos da crise instalada a partir de 2008. O valor deduzido de uma aposentadoria bruta de 1.980,72 euros foi de 91,92 euros mensais. O Tribunal Europeu entendeu que a medida não violou a Convenção Europeia de Direitos do Homem e que se baseou em uma situação de interesse público comprovada, foi encaminhada por instrumento normativo adequado e se mostrou proporcional²⁸.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais: na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina: 2011.

AWAD, Fahd Medeiros. Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. *Justiça do Direito*, Passo Fundo: n. 24, p.90-100, jan. 2011. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2146/1386>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

BALESTRO, Moisés Villamil; MARINHO, Danilo Nolasco Cortes; WALTER, Maria Inez Machado Telles. Seguro-desemprego no Brasil: a possibilidade de combinar proteção social e melhor funcionamento do mercado de trabalho. *Revista Sociedade e Estado*: Brasília, v. 2, n. 26, p.185-208, maio 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v26n2/v26n2a10.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao

28 O inteiro teor da decisão, em inglês, pode ser acessado no link: <<http://s.conjur.com.br/dl/corte-europeia-aposentadoria-portugal.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2015.

Trabalhador (FAT), e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília: 12 de jan. de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7998.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.900, de 30 de junho de 1994. Dispõe sobre o benefício do seguro-desemprego, altera dispositivo da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília: 10 de jul. de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8900.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.134, de 16 de junho de 2015. Altera as Leis no 7.998, de 11 de janeiro de 1990, que regula o Programa do Seguro-Desemprego e o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), no 10.779, de 25 de novembro de 2003, que dispõe sobre o seguro-desemprego para o pescador artesanal, e no 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social; revoga dispositivos da Lei no 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e as Leis no 7.859, de 25 de outubro de 1989, e no 8.900, de 30 de junho de 1994; e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília: 17 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13134.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.340. Rel. Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília: 17 de jun. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.389. Rel. Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília: 17 de jun. de 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Nova Previdência Social do Servidor Público*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

EUROPEAN UNION. *European Court of Humans Rights*. Application nº 13.341/14. Pre. András Sajó. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/corte-europeia-aposentadoria-portugal.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2015.

KOYANAGI, Raquel. *Programa Seguro-Desemprego: combinação de eficiência econômica e proteção social*. 2010. 136 p. Dissertação - Curso de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília: 2010. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8519/1/2010_RaquelKoyanagi.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social?: A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra, 2010.

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

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

PIB cai (1,7%) em relação ao segundo trimestre de 2015. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Brasília: 1 de dez. de 2015 Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3046&busca=1&t=pib-cai-1-7-relacao-segundo-trimestre-2015>>. Acesso em: 29 de nov. de 2015.

PNAD contínua: desocupação vai de 8,9% no terceiro trimestre de 2015. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Brasília: 24 de novembro de 2015 Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3040&busca=1&t=pnad-continua-desocupacao-vai-8-9-terceiro-trimestre-2015>>. Acesso em: 29 de nov. de 2015.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. *Gastos Direitos por Ação: Seguro-desemprego 2014*. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/portalComprasDiretasPesquisaAcaoFavorecidoED.asp?Ano=2014&codigoAcao=00H4&codigoFuncao=11&idFavorecido=30071682>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA. *Gastos Direitos por Ação: Seguro-desemprego 2015*. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/PortalComprasDiretasPesquisaAcaoFavorecido.asp?Ano=2015&codigoAcao=00H4&codigoFuncao=11>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEGURO-DESEMPREGO. *Caixa Econômica Federal*. Brasília. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/seguro-desemprego/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira; MARÇAL, Thaís Boia. Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: v. 264, n. 1, p.161-186, dez. 2013. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiOzszbLvJAhVNJ5AKHe7ACnIQFggeMAA&url=http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/14080/12948&usq=AFQjCNHf866dPE_wKBRdlgqIN0_dArKiiw&sig2=ImED950Y7qLoW E3FvRuNyw>. Acesso em: 1 dez. 2015.