

## VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Dias Toffoli.

Apenas para subsidiar a presente manifestação, rememoro que se trata de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Popular Socialista, na qual se questiona a constitucionalidade formal e material do artigo 1º da Lei 13.134, de 16 de junho de 2015, no ponto em que alterou o art. 3º, I e II, da Lei 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e elevou prazos de carência para recebimento de seguro-desemprego nas duas primeiras solicitações.

A alegação de inconstitucionalidade formal refere-se à violação do artigo 194 da CF, no que tange à regulação da matéria pela MP 665/2014 (convertida na Lei 13.134/2015), sob o argumento de que, no caso em questão, não estaria presente o requisito de urgência para a edição das referidas medidas provisórias, pela falta de garantia da participação democrática dos setores atingidos pela mudança legislativa, e pela ausência de participação do Conselho Nacional de Previdência Social.

No que tange à inconstitucionalidade material do dispositivo impugnado, aponta-se violação aos princípios da proibição do retrocesso social e da segurança jurídica.

Registro que a Procuradoria-Geral da República, ao se manifestar nestes autos, opinou pela procedência do pedido, em parecer assim ementado (eDOC 28, p. 1):

“CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E  
TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.134/2015. ALTERAÇÕES  
NA LEI 7.998/1990. PRAZOS MAIS ELEVADOS DE  
CARÊNCIA PARA CONCESSÃO DE SEGURO-DESEMPREGO  
NO PRIMEIRO E SEGUNDO REQUERIMENTOS. OFENSA À  
ISONOMIA E À RAZOABILIDADE.

1. Constituem discriminação inconstitucional entre trabalhadores sujeitos à mesma situação de vulnerabilidade social, decorrente de desemprego involuntário (Constituição da

República, art. 5º, caput), e violação do art. 201, III, da CR, alterações em critérios de concessão de seguro-desemprego para novos beneficiários que fixem prazos mais elevados de carência para o primeiro e segundo requerimentos do benefício (Lei 7.998/1990, art. 3º, I).

2. A inconstitucionalidade é evidenciada tanto mais pela omissão legislativa na adoção do mecanismo constitucional menos gravoso aos trabalhadores, autorizado pelo art. 239, § 4º, da CR, consistente em contribuição adicional para financiamento do seguro-desemprego das empresas cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio de rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei.

3. Medida legal excessivamente gravosa a direito fundamental viola a proporcionalidade e a vedação de retrocesso social (CR, art. 7º, caput; Pacto de São José da Costa Rica, art. 26; Carta da Organização dos Estados Americanos, art. 45, b).

4. Parecer por procedência do pedido.”

Era, em síntese, o que tinha a rememorar.

Peço, desde logo, as mais respeitosas vênias ao e. Min. Relator, para adotar **posicionamento parcialmente divergente, de modo a acolher a alegação de inconstitucionalidade material.**

### ***DAS ALTERAÇÕES EM RELAÇÃO AO SEGURO-DESEMPREGO***

Considerando o contexto de concretização da Justiça Social, como fundamento constitucional inarredável do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, o fundamento constitucional da dignidade humana será tomado no seu aspecto intersubjetivo, ou seja, a partir de uma concepção em que o ser humano é tido a partir e no contexto de sua relação com os seus pares em comunidade.

Trata-se de uma concepção de dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento constitucional, o qual exige proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da própria comunidade, indicando, portanto, uma inarredável dimensão política de tal princípio fundamental.

Nesse lugar epistêmico de perceber os fatos e avaliar os atos jurídico-constitucionais, o princípio da dignidade humana ocupa o

espaço comunitário como produto do reconhecimento de que **todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção**, sem distinções de qualquer natureza. Ingo Sarlet, sobre o tema, sintetiza:

“Neste sentido, há como afirmar que a dignidade (numa acepção também ontológica, embora definitivamente não biológica) é a qualidade reconhecida como intrínseca à pessoa humana, ou da dignidade como reconhecimento”. (...) (SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, in SARLET, Ingo (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 26).

Numa dimensão mais verticalizada, em relação à teoria do reconhecimento, é possível afirmar que a dignidade exige o respeito e a proteção sempre dirigida ao outro, ou seja, observância de direitos e de forma sempre recíproca. **Isso tem como principal consequência a exigência de respeito à dignidade do outro como condição da dignidade própria, exigindo das autoridades públicas e dos indivíduos de toda a comunidade atitudes de igual respeito e consideração mútuas.** Beatrice Maurer, nesse diapasão, afirma:

“Assim também o direito deverá permitir e encorajar todas as circunstâncias necessárias à integridade da dignidade fundamental do ser humano em sua dignidade atuada. Manifestando-se a dignidade em atos, é em todos os níveis que o direito poderá intervir, ordenar, a fim de permitir o melhor desenvolvimento possível das relações entre as pessoas”. (MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. in SARLET, Ingo (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 87).

Não pode, portanto, o Estado, quer a pretexto de insuficiência de recursos, quer de novas preferências políticas, simplesmente suprimir direitos que, longe de ideais, promoviam positivamente a igualdade. Afinal, o sentido básico dos direitos sociais está contido no conceito de

realização progressiva, constante do Artigo 2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

“Artigo 2º §1. Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, **que visem a assegurar, progressivamente**, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”(grifei).

Aliás, a interpretação constitucional adequada ao propósito de conferir a maior efetividade possível aos direitos sociais fundamentais também está amparada na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, no ano de 1992. O Brasil assumiu, segundo o art. 26 da referida Convenção, o compromisso de potencializar progressivamente os direitos sociais, econômicos e culturais, de forma a garantir sua plena efetividade, por via legislativa ou por outro meio considerado apropriado. Assim está posto:

**“Artigo 26. Desenvolvimento progressivo**

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Art. 26. Disponível em: Acessado em 05.10.2020).

Assim, do dever de desenvolvimento progressivo, decorre atribuição do Estado de que sejam tomadas todas as providências possíveis e fornecidos suficientemente recursos aptos ao cumprimento do compromisso internacional firmado.

Nessa lógica do imperativo de **ampliação da efetividade** dos direitos fundamentais sociais, em especial do **direito à seguridade social**,

**sucedo o dever de não regressividade.**

O direito à seguridade social é um direito social (art. 6º da CRFB) que engloba o direito de acesso e de manutenção de benefícios decorrentes da falta de renda em virtude de doença, deficiência, maternidade, acidente de trabalho, desemprego, idade, morte de familiar, da impossibilidade de custeio do tratamento de saúde e da insuficiência de apoio familiar, particularmente para crianças e para adultos dependentes.

Como aponta o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Comentário Geral n. 19 (E/C.12/GC/19), o conteúdo normativo do direito à seguridade social exige a previsão legal de acesso a esses benefícios e a sua adequação, tanto em termos de duração, quanto de valor. **O objetivo, evidentemente, é de assegurar a todos um padrão de vida digno.**

Com efeito, decorre da fixação de um patamar minimamente adequado de direitos, a que o Estado se impõe, **com o objetivo de vedar atos legislativos ou administrativos de cunho retroativo ou retrocessivo.** Os direitos fundamentais, especialmente os de cunho social, econômico e cultural, consolidam direitos inerentes à condição humana e obstam a atuação estatal cuja ingerência venha a eliminar, reduzir ou restringir em qualquer medida o alcance aos direitos fundamentais expressamente garantidos pela Constituição. Nessa linha, deliberou esta Corte ao apreciar a ADI 4.468, cuja ementa restou exarada nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 12.317/2010, QUE ESTABELECE A JORNADA NORMAL DE TRABALHO DOS ASSISTENTES SOCIAIS EM 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS – SUPOSTA TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO SINDICAL NO PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO E DE CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO (CF, ART. 8º, III E VI, E ART. 7º, XXVI) – PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE QUE SOMENTE POR MEIO DOS INSTRUMENTOS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PODERIA SER ESTIPULADO O TEMPO DE DURAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA DETERMINADA CATEGORIA PROFISSIONAL – INVIABILIDADE DE TAL PRETENSÃO – DIREITO DO TRABALHO – MATÉRIA SUBMETIDA, POR EXPRESSA

PREVISÃO CONSTITUCIONAL, À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 22, I) - A QUESTÃO DA AUTORIZAÇÃO AOS ESTADOSMEMBROS FUNDADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 22 DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES - CONSIDERAÇÕES EM “OBITER DICTUM”: RELEVÂNCIA DO POSTULADO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO ÂMBITO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, DESDE QUE O SEU EXERCÍCIO SEMPRE RESPEITE A INTANGIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS MÍNIMOS ASSEGURADOS AOS TRABALHADORES PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E, AINDA, PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - INCIDÊNCIA, NO CASO ORA EM JULGAMENTO, DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL E O RECONHECIMENTO DO SEU CARÁTER DE VOCAÇÃO PROTETIVA DOS DIREITOS SOCIAIS BÁSICOS DA CLASSE TRABALHADORA - PRECEDENTES - PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. - A fixação da jornada de trabalho mediante lei (tal como sucedeu em relação aos Assistentes Sociais), além de não traduzir ofensa à autonomia sindical ou ao processo de negociação coletiva para deliberar sobre esse tema, revela-se plenamente legítima e inteiramente compatível com o texto da Constituição da República, seja porque a Lei nº 12.317/2010 emanou de pessoa estatal competente (CF, art. 22, I), seja, ainda, porque mencionado diploma legislativo veiculou, no caso, norma claramente favorável a essa categoria profissional, pois instituiu, “in melius”, regime jurídico mais benéfico pertinente à jornada de trabalho em favor dos Assistentes Sociais, consideradas, para tanto, as peculiaridades e as condições a que estão sujeitos referidos profissionais no desempenho de sua atividade laboral”. (ADI nº 4.468, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, Dje 27.10.2020, grifei).

Isto posto, o Estado, por meio de suas múltiplas funções de poder, tem como dever impedir o retrocesso social, tendo como horizonte a proteção dos direitos fundamentais de qualquer reducionismo ou relativização que desconfigure seu núcleo essencial, sob pena de que a

atuação legislativa ou administrativa se sobreponha ao compromisso constitucional e detenha poder suficiente para dispor arbitrariamente sobre o conteúdo mesmo dos direitos fundamentais.

Assim, a competência normativa exige observância da concretização social dos direitos fundamentais assentados na Constituição da República, razão pela qual as medidas infraconstitucionais que lhe sejam contrárias ou sirvam de óbice à sua realização, ou seja, que visem eliminar ou reduzir conquistas sociais constitucionalmente contempladas, implica desvirtuamento de seu programa normativo constitucional. Assim anota Ingo Sarlet:

**“(…) verifica-se que a proibição de retrocesso, mesmo na aceção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais.** Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já jurídica e a proteção da confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode em qualquer hipótese suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.” (Sarlet, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2012, p. 405, grifei ).

**É nesse contexto que devem ser analisados os argumentos e pedidos em relação às alterações promovidas pela 13.134/2015 no que tange ao seguro-desemprego.**

Conforme a redação original do art. 3º, inciso I, da Lei 7.889/1990, o seguro-desemprego era devido ao trabalhador que tivesse recebido salário nos seis meses anteriores à data da dispensa sem justa causa. A partir das alterações promovidas pela Lei 13.134/2015, foram

introduzidos dois novos períodos de carência mais longos, exigindo doze meses de salário para a primeira solicitação e nove meses para a segunda, mantendo-se o período de carência original apenas a partir da terceira solicitação do benefício. Eis o dispositivo alterado:

“Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

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

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações.”

Constata-se que a nova disposição legal estabeleceu restrições adicionais ao acesso ao benefício, impactando de maneira mais significativa os trabalhadores recém-ingressos no mercado laboral, que têm maior probabilidade de nunca terem requerido o seguro-desemprego em oportunidades anteriores. Assim, **a norma impugnada criou uma discriminação indevida** no acesso ao benefício entre novos e antigos beneficiários do seguro, violando o princípio da isonomia (art. 5º, caput e I, da CF) e a cláusula de progressividade dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 7º, caput, da CF, e art. 26, do Pacto de São José de Costa Rica). Nesse sentido, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, cujos fundamentos, primorosamente expostos, adoto (eDOC 28, p. 22-30):

“(…) Seguindo essa trilha, terminou-se por instituir barreira maior de acesso ao benefício para os trabalhadores que solicitam o seguro pela primeira e pela segunda vez, com o argumento de que são socialmente menos vulneráveis do que aqueles que já usufruíram do benefício. É o que revela expressamente a exposição de motivos, quando consigna que a nova sistemática legal tem o “objetivo de beneficiar os trabalhadores mais vulneráveis em detrimento daqueles que solicitam o benefício pela primeira vez”.

Portanto, os novos critérios legais têm por objetivo

restringir o gozo do direito aos trabalhadores recém-ingressos no mercado de trabalho, **o que enseja distribuição desigual dos ônus decorrentes da restrição de recursos e constitui gravame desproporcional à norma fundamental em que se assenta o direito a seguro-desemprego** (art. 7o , II, combinado com o art. 201, V, da Constituição), em violação, ainda, da garantia constitucional de igualdade (CR, art. 5o , caput).

(...)

O problema aqui reside em que, ao criar duas novas barreiras de acesso ao seguro-desemprego (os dois novos prazos de carência mais elevados, de doze e nove meses) para trabalhadores que nunca requereram o benefício, a nova norma terminou instituindo indevida discriminação de acesso entre novos e antigos titulares do benefício, partindo da duvidosa premissa de que os novos beneficiários seriam menos vulneráveis do que os que já se beneficiaram, sobre os quais não recaiu restrição.

(...)

**É incompatível com a proteção desse direito instituir critérios distintivos de acesso, fundados unicamente no maior ou menor tempo de vinculação ao emprego**, porquanto, não se podendo exigir o concurso de vontade do trabalhador na formação do fato (o desemprego involuntário), o risco social dele decorrente, eleito pelo legislador constituinte como merecedor de cobertura, deve ser igualmente considerado para todos os que se encontrem em idêntica situação.

(...)

**Quanto à distinção de acesso ao benefício, instituída pela norma impugnada, contudo, falta-lhe a necessária relação lógica de pertinência entre o fator distintivo (a diferença de tempo de trabalho exigida dos novos e antigos beneficiários do seguro) e a finalidade do direito fundamental**, pois esse discrimen não identifica trabalhadores em maior ou menor situação de risco social e, ao contrário do que consta da exposição de motivos transcrita, não logra promover maior proteção de trabalhadores em situação de maior vulnerabilidade social.

**Pelo contrário, trabalhador que nunca requereu seguro-desemprego, geralmente recém-ingresso no mercado de trabalho, é tão ou mais vulnerável socialmente do que aquele que há mais tempo se encontra no mercado.** Com menos experiência profissional, esse novo trabalhador está mais sujeito

a maior rotatividade de sua mão de obra, especialmente considerando a possibilidade de que seu ingresso no emprego se dê por meio de empresas de terceirização, assim consideradas as prestadoras de serviços ou intermediadoras de mão de obra em favor de outras empresas. Estas, pela própria lógica do modelo triangular de contratação, são as empresas que ensejam vínculos de emprego mais curtos e instáveis, com maior rotatividade de força de trabalho

(...)

**Diante disso, revela-se inconstitucional o art. 1º da Lei 13.134/2015, no ponto em que alterou o art. 3º , I, da Lei 7.998/1990, tendo em vista que as novas carências adotadas instituem indevida discriminação entre trabalhadores sujeitos à mesma situação de vulnerabilidade social, decorrente de desemprego involuntário (CR, art. 5º , caput), e desprezam a involuntariedade da perda do trabalho como elemento normativo desencadeador do direito (art. 201, III)”. (grifei).**

Alinho-me à ilustre argumentação da Procuradoria-Geral da República, ao entender que, diante da ausência de uma relação lógica adequada entre o critério distintivo — a exigência de diferentes períodos de trabalho para novos e antigos beneficiários — e a finalidade do direito fundamental em questão, torna-se evidente a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.998/1990, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 13.134/2015, em observância aos princípios da vedação ao retrocesso social e da isonomia.

A Procuradoria-Geral da República também demonstra acerto ao reconhecer a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 4º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 7.998/1990, cujo teor ficou assim definido:

“§ 2º—A determinação do período máximo mencionado no caput observará a seguinte relação entre o número de parcelas mensais do benefício do seguro-desemprego e o tempo de serviço do trabalhador nos 36 (trinta e seis) meses que antecederem a data de dispensa que originou o requerimento do seguro-desemprego, vedado o cômputo de vínculos empregatícios utilizados em períodos aquisitivos anteriores:

I - para a primeira solicitação:

a) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23

(vinte e três) meses, no período de referência; ou

b) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência;

II - para a segunda solicitação:

a) 3 (três) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 9 (nove) meses e, no máximo, 11 (onze) meses, no período de referência;

b) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou

c) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência”.

Em virtude do exposto e considerando o *discrímen* que ocasionou o retrocesso social, peço vênias ao e. Ministro Relator para divergir quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, e do art. 4º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 7.998/1990, alterados pelo art. 1º da Lei nº 13.134/2015.

### ***DISPOSITIVO***

Por todo o exposto, peço vênias para divergir do e. Ministro Relator, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 7.998/1990, inserido pelo art. 1º da Lei 13.134/2015 e, por arrastamento, do art. 4º, § 2º, incisos I e II, da supramencionada Lei.

É como voto.