

1. O Golpe

Em 1º. de abril de 1964, o golpe militar, impulsionado pelo medo de uma reforma social e patrocinado por grupos empresariais estrangeiros, com eco em parte da classe empresarial brasileira, que, naquele instante, ainda não se conformava com o advento de uma legislação trabalhista no Brasil, derrubou o governo democrático e instaurou uma ditadura, que duraria até março de 1985.

Dia desses, estudando o período, consultei o manancial da Revista LTr, curioso para saber o que diziam a respeito os juristas trabalhistas na época.

A edição de mar/abr, de 1964, da Revista, traz as seguintes discussões: Publicação das Súmulas do STF sobre direito do trabalho; os artigos: “Previdência Social” (Orlando Gomes e Élson Gottschalk), “Despedida de dirigente sindical” (Alcides de Mendonça Lima), “Presença obrigatória do advogado na Justiça do Trabalho” (Ruy de Azevedo Sodré), “Alta clínica em ambiente do trabalho” (José Barros Azevedo); e Jurisprudência sobre: adicional de insalubridade, equiparação salarial; recurso de revista; auxílio-doença etc...

O número seguinte, mai/jun-64, traz a publicação da Lei de greve, n. 4.330/64, sem considerações críticas e artigos dos temas típicos trabalhistas e jurisprudência, prosseguindo no mesmo tom nas demais edições.

Esta passividade, em termos trabalhistas, talvez se explique pelo natural temor da repressão ou pela declaração proferida pelo Comando Supremo da Revolução, logo após a tomada do poder, nos seguintes termos: “O Comando Supremo da Revolução, tendo tomado conhecimento de que indivíduos ligados ao peleguismo e que infestam os meios sindicais estão desenvolvendo campanhas e boatos para provocar inquietações nos meios operários, vem uma vez por todas esclarecer os seguintes pontos: 1 – A Revolução vitoriosa levada a cabo pelas Fôrças Armadas, com apoio do povo, considera irreversíveis as conquistas sociais legítimas contidas na legislação trabalhista em vigor; 2 – Os trabalhadores continuarão em pleno gozo de seus direitos, agora mais do que antes, porque estão livres da influência político-partidária; 3 – A

^(*) Conferência de encerramento do 32º. Congresso Brasileiro de Direito Previdenciário, promovido pela LTr, realizado em São Paulo, nos dias 24 a 26 de junho/2013.

¹. Juiz do Trabalho. Professor livre-docente da Faculdade de Direito USP.

Justiça do Trabalho permanece em pleno funcionamento em sua missão de defesa dos justos interesses e de harmonizar as divergências entre empregados e empregadores; 4 – O Comando Supremo da Revolução está certo de que os trabalhadores brasileiros saberão não dar ouvidos a estes boatos, desprezando os elementos perturbadores, saberão cumprir seus deveres e obrigações, inseparáveis que são dos direitos constantes da legislação trabalhista brasileira’.”²

Entretanto, apesar dessa declaração, a política econômica do governo se pautou pelo “arrocho salarial”, nos termos do Decreto-lei n. 15, de julho de 1966, baixado com base no AI n. 02.

A respeito dessa questão específica, o que se extrai de números da Revista referida são dois artigos, (edição de jul/ago de 1966, pp. 352-357) e (edição de set/out de 1967, pp. 525/530), defendendo a constitucionalidade do Decreto, que previa que aumentos salariais somente poderiam ocorrer após um ano do último acordo ou dissídio coletivo e que as empresas em dificuldade financeira poderiam recorrer à Justiça do Trabalho (perante às Juntas de Conciliação), para requerem a suspensão da aplicação do acordo ou decisão normativa.

Em algumas obras jurídicas trabalhistas da época, a exposição histórica do Direito do Trabalho parecia negligenciar o fato de que se vivia em plena ditadura, preferindo-se tecer críticas à outra ditadura, a de Vargas. Antonio Lamarca, por exemplo, em seu livro, Curso Expositivo de Direito do Trabalho, RT, São Paulo, de 1972, após fazer severa crítica à ditadura de Vargas, assim se posicionava sobre a história do Direito do Trabalho iniciada com a “Revolução” Militar:

Em 31 de março de 1964, nova Revolução sacudiu o gigante: o regime representativo sofreu novo abalo; baixaram-se Atos Institucionais, em substituição a vários dispositivos da Constituição. Os direitos dos trabalhadores foram assegurados. Por isso é que, como dissemos, achamos, *data venia*, arbitrária a divisão feita por BARRETO PRADO. A Revolução de 1964 desfraldou uma bandeira contra a corrupção e subversão; mas os direitos de nossos trabalhadores foram salvaguardados. Nesta fase derradeira, regulamentou-se o direito de greve (Lei n. 4.330, de 1º.6.1964), estabeleceram-se diversas medidas de controle salarial, para coadjuvar o combate à inflação galopante, e regulamentaram-se numerosas profissões. (p. 23)

Mais abaixo arrematava o mesmo autor:

A Segunda Guerra Mundial forneceu-nos os fundamentos de uma sólida indústria de transformação: estamos, hoje em dia, emergindo do escravizante monopólio do café e preparamo-nos, confiantes, para dar

². *Apud* Cesarino Jr, Direito Social, 1970, p. 88.

um salto por cima do Futuro, recuperando o tempo perdido. “Ninguém segura este país” constitui um *slogan* que pode ministrar-nos o até agora ausente *orgulho nacional*. Possivelmente a próxima centúria nos apanhe liderando as nações de língua neo-latina, nos termos econômicos, político e social. Temos tudo para sermos grandes. (p. 23)

Na obra de Mozart Victor Russomano, Curso de Direito do Trabalho José Konfino Editor, Rio de Janeiro, de 1972, que na época ocupava o cargo de Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, no levantamento histórico do Direito do Trabalho, há destaque à proliferação de leis trabalhistas do período de Vargas, especialmente, a partir da Carta de 37, como uma característica dos regimes “nazi-fascistas”. Em seguida, é feita uma menção à “redemocratização” do país, com a Constituição de 1946, não se proferindo uma só palavra sobre a ditadura militar. Do período posterior a 64, lembra-se apenas da Constituição de 1967 e do Decreto-Lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967 (pp. 21-23).

Parte da produção jurídica trabalhista da época, portanto, acaba por negligenciar o fato de que se vivia sob o comando de uma ditadura, que aniquilava o Estado Democrático de Direito e que impunha diretrizes à relações de trabalho baseadas em Atos Institucionais. Como consequência desta situação, não se vê nenhum embate mais profundo sobre a função do direito do trabalho e suas relações com os ideais de justiça social, naquele tempo de arrocho salarial e de repressão da atividade sindical.

Mas, as discussões trabalhistas começam a ficar um pouco mais calorosas com a apresentação, pelo governo, em 1966, do projeto de criação do FGTS.

Denunciando o desmantelamento do direito trabalhista que o FGTS representava, destaca-se contundente crítica de Armando Cassimiro Costa, em parecer elaborado em 10 de maio de 1966, nos seguintes termos:

Ainda recentemente no I Congresso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, “entre as conclusões aprovadas pela respectiva comissão, destacamos a de que a estabilidade deve ser consagrada como regra, ficando a despedida (sem justa causa) como exceção”. E mais “De um modo geral, reconheceu-se a finalidade social do instituto: garantir o direito ao trabalho, evitando o desemprego” (José Marins Catharino, in LTr 29/533). A mutilação que o Governo brasileiro propõe para o instituto em causa é, pois, um desmentido à conclusão a que chegaram os juristas iberoamericanos. E note-se que, atualmente, no Brasil, quem impõe as leis não é mais o homem do direito, afeito à técnica e à ciência jurídica, mas o economista, o “o homo oeconomicus” (pp. 120-121) “O mal não está na estabilidade. Está nos que não a compreendem. Entre estes se enfileira, agora, o Governo Federal. Como disse o Prof. Cesarino Júnior na entrevista já citada, é preceito não confundir indenização com estabilidade: substituir uma coisa pela outra seria violentar a própria natureza do contrato individual de

trabalho. Enfim, o remédio está na fiscalização das leis trabalhistas – omissão do próprio Governo – que agora se volta contra o instituto, cometendo dupla falha.” (LTr, mar/abr 1966, n. 30, p. 121).

Sobressaem, também, no mesmo sentido, o artigo de Aluysio Sampaio (Juiz do Trabalho), com o título, “Rescisão do contrato de trabalho: estabilidade, com indenização, ou fundo de garantia”, LTr, jul/ago, 1967, n. 31, pp. 387-437, e a obra de José Martins Catharino, LTr, São Paulo, 1966.

Merece relevo, ainda, já em 1970, a obra de Cesarino Júnior, *Direito Social Brasileiro*, onde o autor firma forte oposição ao período posterior a 1964, referindo-se a ele como período de “atividade revisionista negativa”, em virtude do “arrocho salarial” imposto pelas novas leis de política salarial e a Lei n. 5.107/66, que criara o FGTS (p. 88).

Lembrando do compromisso assumido pelos revolucionários, de que não atingiriam os direitos dos trabalhadores, assim se posicionou Cesarino:

Tal pronunciamento deu a entender que nada se faria no sentido de impor uma carga exagerada aos hipossuficientes em matéria de reformas sociais. Ocorre, porém, que duas leis de caráter nitidamente tecnocrata foram impostas aos trabalhadores. Referimo-nos a toda legislação concernente ao chamado “arrocho salarial” e à lei que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.³

Também Mozart Victor Russomano, na mesma obra acima mencionada, na parte que diz respeito à estabilidade no emprego e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acaba deixando de lado a sua aparente parcialidade, para atacar frontalmente o FGTS, denominando-o como um “duro golpe desfechado contra a estabilidade” (p. 245).

Em sua defesa da estabilidade, aliás, Russomano, denuncia que a política econômica da época estava atendendo interesses de grupos econômicos nacionais e estrangeiros:

A princípio, os partidários da abolição da estabilidade tiveram os seus esforços barrados por uma política nacional de declarada proteção ao trabalhador, desenvolvida por um governo que buscava apoio, em última análise, no sindicalismo nacional.

Essa fase do processo brasileiro foi encerrada e, de imediato, instituiu-se no País um governo central forte, atuante, distanciado das reivindicações sindicalistas e que – tendo absorvido o Poder Legislativo – não encontrou barreiras políticas para pôr em execução a idéia insuflada, de modo todo especial, por grupos econômicos

³. *Direito Social*, 1970, p. 88.

nacionais e estrangeiros, que formavam os redutos mais poderosos contra a estabilidade, por verem nela, inclusive, um empecilho aos seus investimentos.

Na campanha que então se realizou contra a estabilidade, foram recapitulados todos os notórios defeitos do sistema brasileiro. Mas, não se cogitou de corrigi-los. Tratou-se, sim, de reformular o direito anterior, invocando-se as conveniências da política econômica, inclusive, a necessidade de atração, para o território nacional, de capitais privados estrangeiros. Silenciava-se, contudo, sobre os numerosos exemplos do Direito Comparado, que assinalam o progressivo aumento do número de nações que consagram a estabilidade, com nuances inevitáveis, oriundas das condições do lugar e da época, especialmente a partir da promulgação da Lei de 1951, da República Federal da Alemanha.

(...)

Esse caminho promissor não seduziu os legisladores do período imediatamente posterior à Revolução de 1964. Naquela época, vivíamos uma fase difícil da vida nacional, sacudida nas suas mais sólidas estruturas pela inflação em alto ritmo. O Poder Público chegou, em estilos duros, a medidas enérgicas para contenção do custo de vida. A política econômica e, mais particularmente, a política salarial – pela primeira vez, na História do Brasil – reprimiram a reivindicação de novos direitos articulada pelos trabalhadores e, inclusive, chegaram ao extremo de forçar o retrocesso de certas normas, entre as quais estão as relativas à estabilidade.

...pela primeira vez, também, na crônica nacional, apesar da implantação no País de regime político rígido e poderoso, fomos testemunhas de um belo movimento sindical. Os trabalhadores reagiram, com valentia, contra essa flagrante subtração de seus direitos tradicionais, conquistados após mais de trinta anos de lutas penosas, e obtiveram, através de suas principais associações de classe, que aquela campanha alcançasse repercussão nacional. Ao lado deles, encontravam-se os juslaboralistas. Com raras exceções, os professores universitários de Direito do Trabalho de todo o Brasil compreenderam a importância daquele momento. Com a serenidade própria do cientista, eles souberam defender o que era inalienável na regulamentação do trabalho. Seus instrumentos foram a cátedra, a imprensa e o livro.

Não faltaram, é verdade, as defesas do FGTS e os ataques à estabilidade. Neste sentido, Octavio Bueno Magano, em artigo publicado na edição da LTr, de mai/jun de 1966 (“Revisão da estabilidade”, pp. 273-283), assim se pronunciara:

A maioria das críticas feitas ao Projeto não se dirigem propriamente a ele resolvendo-se, ao contrário, numa apologia sentimental da estabilidade, ou na condenação de sua supressão, que nele absolutamente não se preconiza. Essa falta de objetividade atraiçoa,

em muitos casos, o propósito de atingir, por razões políticas, os que o apadrinham e não o que nele se contém.

(....)

Num país com o Brasil, o grande objetivo a ser alcançado é o da maximização da taxa de desenvolvimento. Só o desenvolvimento econômico poderá propiciar efetiva melhoria das condições de vida da população.

Na perseguição de tal objetivo, há dois instrumentos fundamentais: a *poupança* e a *produtividade*.

(....)

No Projeto em análise estão presentes os referidos instrumentos de progresso: a *poupança* e a *produtividade*. (...) A conversão do *Projeto* em lei será, pois, um fator de desenvolvimento econômico e social, a ser por todos desejado.

De todo modo, com exceção dessa discussão um pouco mais calorosa a respeito da estabilidade e do FGTS, o fato é que vivíamos sob uma ditadura, que impunha reformas na Constituição por meio de Atos Institucionais e nenhum questionamento mais direto se fazia sobre isto (pelo menos nas obras e textos consultados). Aliás, muito ao contrário o que resta deste período é uma concordância expressa com a quebra da ordem jurídica havida, com a edição do Enunciado n. 150, do Eg. TST, em 1982, que assim preconizou: “Falece competência à Justiça do Trabalho para determinar a reintegração ou a indenização de empregado demitido com base nos atos institucionais.”

2. A Situação atual

Por que falo disso? Porque certamente ficarão para a história os anais desse Congresso de Direito Previdência (que se perfaz em concomitância com outro, o de Direito do Trabalho), realizado em junho de 2013 em local muito próximo da Avenida Paulista, e algum dia alguém, um “pesquisador chato”, vai levantar o que se discutiu aqui enquanto o país passava por esse momento de extrema agitação com as manifestações pelas ruas, um momento que se pode até identificar como revolucionário, por diversos aspectos.

Isso porque, primeiro, nunca antes na história desse país se viu mobilização popular igual. Nem a de 1968, ou a de 1992, tiveram o mesmo alcance e a mesma complexidade. As presentes manifestações atingiram um leque enorme de reivindicações, fazendo com que as pessoas, notadamente, os jovens, tivessem maior percepção da vida política e democrática. Segundo, trouxeram uma revalorização da rua. O espaço público foi retomado e o convívio humano, que estava atropelado pelo

individualismo, foi, de certo modo, recuperado. E terceiro, revitalizou-se a vida política, sobretudo diante da compreensão de que a luta nas ruas pode mesmo produzir resultados concretos.

Assim, não seria apropriado que nos silenciássemos a respeito, até porque a matéria aqui posta em discussão, o direito previdenciário, está essencialmente ligada à temática das ruas, como procurarei demonstrar.

3. As reivindicações da rua batem à porta

Não há, no instante em que se realiza este Congresso, manifestantes aí fora, cobrando-nos ostensivamente, mas o grito que vem sendo dado deve ser considerado.

Se olharmos atentamente – e estive em três das manifestações chamadas pelo Movimento Passe Livre (as que se iniciaram no Largo da Batata, na Pç. da Sé e na Av. Paulista) – as reivindicações têm, no geral, um ponto de identidade: o reforço da ideia de Estado. Mas, não o Estado policial, o Estado Liberal burguês, que intervém na realidade social apenas para preservar as desigualdades e para punir penalmente os “desajustados”. O que se requer nas ruas é o Estado Social: os manifestantes querem transporte gratuito; educação e saúde pública de qualidade; além de moralidade administrativa, contra a corrupção, que não se desvincula do objeto Estado Social, pois para a execução das atividades públicas é preciso dinheiro e o furto do dinheiro público é, sem a menor dúvida, o maior crime que se pode cometer contra o Estado Social.

O mundo verifica um abalo geral do capitalismo e, de modo geral, os movimentos espontâneos de estudantes pelo mundo afora tratam da discussão do capitalismo, senão expressamente direcionando-se na direção do socialismo – embora essa pauta também se ponha –, ao menos na perspectiva da contraposição às concepções liberais ou, mais propriamente, neoliberais, preconizando maior intervenção do Estado (Social) na economia, por meio da promoção dos direitos sociais, que têm sido negligenciados desde o final do século passado. Querem uma sociedade melhor, para todos, e não ausência de interferência para demonstrarem sua competência e vencerem a concorrência...

Mesmo os jovens da classe média sem orientação política definida, que se integraram ao movimento iniciado pelo MPL, movimento composto, originariamente, por jovens de esquerda, foram para as ruas defender os mesmos propósitos, ainda que, em determinado momento, as pautas tenham se tornado confusas

em virtude das tentativas de atração do fato para um debate político eleitoral limitado aos interesses de dois Partidos.

De todo modo, na essência e em resumo, o que se viu nas ruas brasileiras, de forma incontestável, foi o sepultamento do neoliberalismo, pondo-se na ordem do dia a discussão de um novo modelo de sociedade, pautado pela busca da efetividade do Estado Social, um Estado que possa garantir aos cidadãos seus direitos mínimos de cidadania.

4. A violência como origem das revoltas

O início das mobilizações atuais se deu com o Movimento Passe Livre, que, ademais, fez aquilo que já vinha fazendo há algum tempo, desde 2006: revoltar-se quando um aumento das passagens era anunciado.

Vale reparar, portanto, que a revolta é uma reação a uma violência. Uma violência que não se apresenta fisicamente, mas que existe para quem a sofre. O problema para a vítima é que a reação da revolta, às vezes materializada em ato coletivo, é muito mais facilmente visualizada.

No caso da revolta pelo aumento das passagens onde está, de fato, a violência? A violência está configurada no ato de aumentar o preço de um serviço público, que deveria ser gratuito, sem demonstração alguma das contas que justificam o aumento. E a violência ainda é maior quando se recorda que quem se utiliza do transporte pública são, principalmente, as pessoas que, por causa de uma política urbana segregadora e de uma política econômica excludente, foram expulsas para as periferias das cidades.

Bom, mais essas violências já estavam aí e o Movimento Passe Livre já havia se manifestado antes e não se chegou das outras vezes ao ponto a que se chegou agora, no que se refere ao tamanho das mobilizações.

Então a que se indagar: Por que desta vez a situação chegou ao ponto a que chegou? Teriam as violências contra as pessoas aumentado?

As respostas não são simples. Acho que, no geral, os problemas de estagnação do modelo de sociedade aumentaram, multiplicando as insatisfações e as frustrações pessoais. Mas, mais relevante do que isso talvez tenha sido o aumento da percepção das violências, o que foi favorecido pelo acesso à informação. Essa percepção impulsionou as revoltas, as quais, por sua vez, foram alimentadas pela maior facilidade de expressão e de programação de reações coletivas nas redes sociais.

Quando o mesmo fato, que já tinha ocorrido outras vezes, voltou à cena em um contexto distinto, mais propício ao esclarecimento e à produção e propagação do conhecimento, as revoltas foram maiores e a utilização dos antigos mecanismos de contenção não funcionaram. Aliás, muito pelo contrário, acabaram potencializando as manifestações. Quando o Prefeito da cidade de São Paulo e o Governador do estado de São Paulo, lá de Paris, não deram atenção ao movimento do Passe Livre, chamando os integrantes de vândalos e baderneiros, incentivando a repressão policial e, pior ainda, quando tentaram justificar a ação da polícia, negligenciando a violência explicitamente cometida, a mobilização, fruto da percepção da violência, tanto implícita quanto explícita, adquiriu ares de revolta e tomou as ruas, incendiada pelo poder de comunicação da internet. Milhares de pessoas saíram às ruas e sentindo o conforto e a força da ação coletiva, adicionada pelo recuo das autoridades e a sensação do funcionamento das instituições democráticas, viram a oportunidade de expressar várias de suas angústias, que, no geral, como dito, estavam ligadas às frustrações decorrentes da estagnação do capitalismo, gerando os reclamos pelos direitos sociais.

Fato é que esse grito de insatisfação, não demorará muito, se voltará ao Judiciário e, em especial, àqueles que lidam com os direitos sociais por excelência: o Direito do Trabalho e o Direito da Seguridade Social. E esta será, como as demais, uma mobilização fundada na percepção da violência já sofrida.

É momento, pois, de visualização das diversas formas de violências que estão subjacentes nos conflitos que são trazidos ao Judiciário.

Se pensarmos bem, os processos judiciais refletem uma situação de violência, qual seja, o fato de uma pessoa (ou empresa, ou o próprio Estado) não ter respeitado um direito alheio – ao menos na visão do autor. Mas, há se perceber que também há uma violência institucional, que se perfaz com a demora no andamento do processo e, pior, com a negação do direito por conta de vícios formais ou má apreciação da prova.

A enorme quantidade de processos que correm no Judiciário é significativo, ademais, do grande desajuste de uma sociedade que se acostumou com a violência e que, pela sensação de impunidade, convive com ela, promiscuamente, na condição de vítima e protagonista.

Para se ter uma noção do tamanho do problema, refletido em números, no que se refere às questões trabalhistas especificamente, em cinco anos, de 2006 a 2011, a Justiça do Trabalho, reconhecendo violações de direitos, devolveu mais

de R\$56 bilhões aos reclamantes – trabalhadores em sua grande maioria. “Só em 2011, foram quase R\$15 bilhões – ou 90% de todo o repasse feito pelo governo federal no ano passado no Programa Bolsa Família, que atende a 13 milhões de famílias em todo o país”.

Em 2011, a Justiça do Trabalho recebeu 2,1 milhões de novos processos. São reclamações de todo tipo, que revelam diversas formas de violência: não pagamento de horas extras, sem formulação de cartões de ponto; ausência de registro; ausência de pagamento de verbas rescisórias, sobretudo em terceirizações etc.

As violências podem ser explícitas. Segundo números extraídos das ações decorrentes de acidentes do trabalho, 2,8 mil trabalhadores morreram em 2011. Mas, torna-se mais grave quando é desconsiderada, isto é, quando o próprio Direito diz que ela não ocorreu, negando aos parentes da vítima qualquer reparação, sob o argumento de que a trabalhador morto na execução do trabalho cometeu um ato inseguro, inclusive porque, ademais, “viver é muito perigoso”.

Outro dia, assisti a um julgamento no qual a empresa tentava sustentar sua irresponsabilidade pela morte do trabalhador, sob o argumento de culpa exclusiva da vítima, afirmando que este se “distraiu” e que se assim não tivesse agido nada teria sofrido já que a atividade era plenamente segura e sem riscos. A atividade era a lenhador. O trabalhador cortava árvores e uma delas caiu em sua cabeça. Ora, mesmo se considerando a hipótese de que o trabalhador pudesse ter se distraído, a distração não pode custar a vida e, ademais, é exatamente porque se perdeu a vida, por uma distração (se é que houve!), que a atividade era de extremo risco, saltando aos olhos a responsabilidade da empresa pelo ocorrido.

Mas, não basta gerar a violência do acidente. Ainda tem que se cometer a violência de não assumir, espontaneamente, a responsabilidade, forçando as vítimas a ingressarem com ações no Judiciário, penalizando toda a sociedade com o inegável custo da Instituição, e, para completar, ainda acusar, expressamente, o trabalhador de seu o culpado pelo fato.

Não falta muito e ainda vão pedir ressarcimento da vítima do acidente ou de seus sucessores pelos danos causados às máquinas ou à imagem da empresa em razão da acusação de ser responsável por um acidente do trabalho com relação ao qual apenas o trabalhador concorreu...

Falando de direito previdenciário, foram distribuídas, em 2010, às Varas da Justiça Federal, na cidade de São Paulo, 16.924 ações, e 39.396, nos

Juizados Especiais do Estado. Nestes, nos Juizados Especiais, em matéria previdenciária, foram distribuídas, em 2010, no Estado de São Paulo, 128.644 ações⁴.

Em todo país, visualizando os dados de 2011 e considerando os processos então em curso, o INSS apresentava-se como réu em 5,8 milhões de ações, que tiveram origem, sobretudo, com a regra a alta programada. Segundo estimativa do Sindicato Nacional dos Aposentados e Pensionistas da Força Sindical (Sindinap) entre 50% e 70% desses processos previdenciários são motivados por problemas com os auxílios, entre eles o auxílio-doença⁵.

Conforme notícia o CNJ⁶, os setores públicos da esfera federal e dos estados foram responsáveis por 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais entre janeiro e outubro do ano passado. O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ocupa o primeiro lugar no *ranking* das organizações públicas e privadas com mais processos no Judiciário Trabalhista, Federal e dos estados. O órgão respondeu por 4,38% das ações que ingressaram nesses três ramos da Justiça nos 10 primeiros meses do ano passado, sendo que no que se refere, especificamente, à Justiça Federal, esse percentual é de 34% (de ações no primeiro grau) e 79% (nos juizados especiais).

Lembre-se que no caso dos direitos previdenciários, o segurado, primeiro, precisa passar pela via administrativa junto ao órgão previdenciário, que adota uma postura de resistência à pretensão do segurado, submetendo-o a mais uma violência.

Muitas pessoas devem ter exemplos concretos do que estou falando, mas o relato de um fato parece conveniente. Outro dia, no corredor da Faculdade, um aluno pediu-me uma ajuda para o caso que havia ocorrido com a empregada doméstica que trabalha em sua residência. Ela tinha ido ao INSS, para requerer um benefício, mas lhe foi negado, sob o argumento de que não havia cumprido a carência necessária. Ocorre que o próprio documento expedido pelo INSS, que o aluno trazia em mão, apontava que o tempo de contribuição reconhecido no documento era superior ao tempo de carência exigido e quando ele falou isso para o atendente do INSS, pois foi até lá para uma espécie de assessoria jurídica, recebeu como resposta que nada poderia ser feito porque não havia como alterar a resposta dada pelo sistema...

⁴ Fonte: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=1107>.

⁵ <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1109360&tit=INSS-e-reu-em-58-milhoes-de-acoes>

⁶ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21877:orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>

O INSS, além disso, tende a adotar interpretação jurídica menos favorável ao segurado, como se dá, por exemplo, com a atividade de eletricitário, não reconhecida pelo INSS como especial, mesmo que a jurisprudência acene em sentido contrário, sendo que a mesma situação se passa com os níveis de ruído para concessão da aposentadoria especial, indo o INSS ao ponto de questionar, mediante incidente junto ao STJ, decisão da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais, que foi contrária ao que acredita ser o seu interesse: dificultar a vida do segurado.

O INSS também não reconhece a autoridade das sentenças trabalhistas que declaram que a atividade exercida pelo trabalhador era insalubre, o que repercute no direito à aposentadoria especial, ou mesmo que declara a existência do vínculo de emprego, o que tem efeito na contagem do tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, ou mesmo a que fixa nova base salarial ao trabalhador, decorrente da verificação da existência de pagamento “por fora” ou em função da integração à base remuneratória de parcelas não adimplidas, como horas extras, o que implica modificação na base de cálculo do salário-de-contribuição, para fins de majoração do valor do benefício, mesmo que da sentença decorra, na lide trabalhista, o pagamento, para o INSS, da contribuição social correspondente e que isso se faça por intermédio da guia adequada, com incidência de juros, da multa e da correção monetária, forçando o trabalhador, que já sofreu as violências da desconsideração, pelo particular, de seu direito, e da necessidade de buscar o Judiciário trabalhista para recuperá-los, a novamente ter que se valer da via judicial, desta feita na Justiça Federal.

Ou seja, mesmo com uma sentença judicial nas mãos, que reconhece a situação fático-jurídica, o trabalhador se vê diante de nova violência cometida pelo INSS.

Lembre-se, a propósito, do quanto foi desesperador para o segurado, a institucionalização da alta programada, que durou cerca de 06 anos, pela qual o INSS já estipulava, com base no laudo médico pericial, em que dia o segurado iria recuperar sua saúde, suspendendo, automaticamente, o pagamento do benefício e fazendo com o que o segurado, seguindo o percurso já narrado, tivesse que “procurar os seus direitos”.

Negado administrativamente o benefício, o segurado deve se valer da ação judicial, que, em geral, para avaliação do pedido formulado, requer a realização de uma perícia (alguns poucos juízes aceitam os atestados médicos particulares trazidos pela parte). Mas, nas Varas não há perito oficial e o juiz deve

nomear algum médico, que é um médico da atividade privada, que, por mais que se diga o contrário, não é da “confiança” do juiz e, em geral, esse perito raciocina com a lógica privada, favorecendo à avaliação da improcedência do pedido.

Considerando, ainda, a “natural” demora da prestação jurisdicional e a aversão à concessão de tutela antecipada em matéria previdenciária, o resultado é que a situação processual do segurado, no geral, não é nenhum pouco confortável e acaba se constituindo em mais uma violência.

O INSS, pautado pela necessidade de informatização, está se burocratizando ainda mais por meio da racionalização econômica e, assim, tem entendido que precisa dar lucro e para tanto a não concessão de benefícios transforma-se em um objetivo.

E o mesmo, cabe frisar, está se passando com o Judiciário na implementação das metas decorrentes da gestão estratégica. Nesta lógica, quanto menos durar o processo mais eficiente o Judiciário será, pouco importando se para isso tenha que se sacrificar o direito. Como diz um amigo advogado, é possível perceber nos últimos tempos a difusão da teoria da improcedência, pois um processo sem condenação não gera atos em execução. Foi assim, ademais, que, na Justiça do Trabalho, na fase de execução, a prescrição intercorrente foi desenterrada...

Essa situação revela-se ainda mais grave quando percebemos que no caso do conflito previdenciário, no pólo passivo, ou seja, o pretense agressor é o INSS, isto é, o Estado, gerando uma contradição insuportável, sobretudo no presente momento, pois o Estado reclamado nas ruas é a quem cumpre efetivar os direitos sociais.

Dia desses recebemos um professor alemão na Faculdade de Direito da USP, Wolfgang Däubler, e quando, após sua palestra, lhe indaguei como eles resolviam os problemas do precatório, ele não entendeu a pergunta e tive que ser auxiliado, na formulação da questão, pelas demais pessoas que estavam presentes ao evento. Quando ele entendeu, ficou horrorizado e respondeu com uma indagação exclamativa: “Mas, como assim: o Estado não cumpre o direito que ele próprio cria? Na Alemanha isso não acontece.”

Ficamos todos quietos, para não aprofundar a vergonha, vez que se levássemos a questão adiante teríamos que lhe dizer que por aqui não só o Estado assim age como os homens do direito acham normal que isso ocorre e mesmo as estruturas jurídicas, da forma como são aplicadas, servem como uma espécie de

incentivo institucionalizado para que o Estado não cumpra o direito em detrimento do cidadão, conferindo-lhe “prerrogativas” processuais: juros reduzidos, prazos em dobro, isenção de custas e o próprio precatório, que, em verdade, serve de freio à obrigação do pagamento.

De fato, é inconcebível que os administradores da coisa pública não tenham compromisso com os direitos sociais e transformem o Estado em um dos maiores, senão o maior, litigante da realidade jurídica nacional.

É preciso, portanto, reconhecer que existe um estágio de violência institucionalizada, representada pelo desrespeito aos direitos sociais, da qual participa o próprio Estado como agente, tendo como vítima principalmente o cidadão mais pobre, que, neste sentido, é tratado como um inimigo, o que é inconcebível, ainda mais dentro da lógica jurídico-política de um Estado Social.

Vale reparar que, de forma totalmente incoerente, essa preocupação econômica, que justifica as supressões de direitos, não se vê, na mesma intensidade, com relação à arrecadação, o que representa mais uma violência aos titulares de direitos sociais, pois a efetividade destes direitos, notadamente dos previdenciários, dependem de custeio.

Falando da realidade da Justiça do Trabalho, que conheço melhor, são freqüentes os acordos, nos quais não há reconhecimento de vínculo empregatício, mesmo quando não se tem dúvida nenhuma que este existiu, e discriminação de parcelas que compõem o acordo como sendo, unicamente, indenizatórias, tudo com a finalidade de evitar a obrigação quanto aos recolhimentos previdenciários e tributário. Essa tem sido uma grande violência que se comete com o patrimônio do trabalhador, representando, ainda, um incentivo à violação de direitos e uma espécie de punição aos empregadores que respeitam a ordem jurídica, vez que representa uma vantagem econômica indevida aos concorrentes destes.

É interessante, ademais, ver até a total incoerência das atitudes de um empregador que, não tendo cumprido as obrigações decorrentes do direito social, chega a sugerir, em audiência, como estratégia para concluir o acordo, que o reclamante receba seguro-desemprego, mesmo que não tenha havido o recolhimento do respectivo custeio, qual seja, o depósito do FGTS. E o pior é que o juiz aceita, expedindo Alvará para o pagamento do benefício. O Estado Social é violentado pelo próprio Estado...

Para se ter uma ideia até onde a coisa vai, em 2011 a Procuradoria Geral da União encaminhou à Corregedoria do Tribunal um Pedido de

Providências, no qual reclamava do fato de eu estar intimando a Procuradoria local do INSS para se manifestar em processos cujos acordos não ultrapassavam a R\$10.000,00, apoiando-se nos termos uma Portaria, a de n. 176, de 19/02/2010, do Ministério da Fazenda, segundo a qual o INSS não deve verificar a regularidade dos recolhimentos previdenciários em processos finalizados com acordos até o valor indicado (atualmente, pela Portaria n. 435, de 08/09/11, do Ministério da Fazenda, o patamar da não manifestação aumentou, passando para as situações em que o valor da contribuição, ela própria, for igual ou inferior a R\$10.000,00). Não obstante, pareceu-me – e ainda me parece – essencial que o INSS estivesse atento à existência de processos repetitivos de algumas empresas, com valores inferiores ao mínimo fixado, nos quais se podia constatar uma prática de sonegação que se perfaz pela discriminação das parcelas do acordo como sendo unicamente indenizatórias. Aliás, dado o teor da referida Portaria (piorado na Portaria posterior), muitos juízes, sem a obrigatoriedade de manifestação do INSS em processos cujas contribuições sociais devidas estão no parâmetro referido, sequer têm executado as contribuições sociais, o que lhes permite encerrar mais rapidamente os processos e melhor o dado estatístico referente ao tempo de tramitação dos processos, até porque o que sai nos relatórios do Judiciário, que se tornam públicos, é a comparação entre as Varas, apontando quais foram mais céleres e quais foram mais lentas...

A ausência de uma consciência em torno de um compromisso social é enorme. Veja, por exemplo, a que fins o dinheiro do FGTS tem servido. Em Jundiaí/SP, vi, outro dia, uma grande placa indicando que a obra de ampliação de uma avenida, no centro da cidade (para alimentar a lógica do automóvel), estava sendo financiada pelo FGTS. Anunciou-se, meses depois da reforma, que na tal avenida seria construído um *shopping* – que já está pronto...

Tratando da violência do Estado, não posso, por fim, deixar de falar da terceirização no setor público, que é uma afronta à Constituição, desprezando a exigência do concurso público, favorecendo ao desvio do dinheiro público e provocando uma segregação odiosa no ambiente de trabalho dos entes administrativos. Violência está que só tem feito aumentar nos últimos anos, tanto que agora o ente público sequer quer ser responsável subsidiário pelas agressões de direitos sofridas por essas pessoas dentro de seus estabelecimentos e na execução dos serviços que o Estado é obrigado a prestar aos cidadãos.

5. O Momento: grito e efeito

Como o povo nas ruas pede eficiência do Estado Social no que se refere à efetividade dos direitos sociais, é momento, primeiro, de compreender que as

estruturas jurídicas, no modo como têm funcionado, são parte do problema. E, segundo, até como consequência, é crucial entender o papel que cumpre aos homens do Direito neste contexto, dando respostas concretas aos anseios da população.

Não cabe mais negar benefícios por rigor excessivo nas provas e para a concessão de tutelas antecipadas. É preciso compreender, também, que há uma doença social, fruto da grande desigualdade vivida, que muitas vezes reflete de forma não muito precisa sobre o trabalhador, como, ademais, se demonstrou nas mobilizações, onde o corpo da sociedade não sabia expressar precisamente o local da dor, mas que doía, doía, e ainda dói. Conforme enuncia recente decisão do STJ, a doença do ser humano é antes de tudo um “fenômeno social”.

Do ponto de vista específico dos acidentes do trabalho, para fins de reparação pela via da responsabilidade civil, é preciso afastar, com urgência, a violência da consideração teórica da responsabilidade subjetiva, que atrai, inclusive, uma violência ainda maior que é a avaliação da culpa da vítima, vista sob os pontos de vista da negligência, imperícia ou imprudência. Ora, como dizia Joaquim Pimenta, analisado a questão sob a égide da lei de 1919:

Nos acidentes de trabalho não se leva mais em conta a imprudência ou a negligência da vítima; uma e outra resultam de fatores psicológicos que as tornam frequentes e inevitáveis, como a fadiga, o automatismo psíquico pela continuidade de execução do serviço, até mesmo a capacidade técnica do trabalhador, que o familiariza e o faz cada vez mais desatento com o perigo.⁷

É extremante agressivo, em audiência, diante de um trabalhador que perdeu parte do braço em uma prensa, investigar o que ele fez de errado para que o fato ocorresse, como forma, inclusive, de excluir qualquer responsabilidade da empresa e concluir que ele foi o único responsável pela perda sofrida.

Num contexto mais amplo, cumpre eliminar as vantagens econômicas de quem se vale da prática de agressões reincidentes aos direitos sociais, coibindo-se, sobretudo, as táticas de não recolhimento das contribuições sociais. Além disso, é essencial que se permita aos trabalhadores o exercício pleno do direito de greve, livre da opressão conservadora do interdito proibitório, que não tem qualquer relação com o antagonismo entre trabalho e capital. Sobretudo, é essencial não permitir a sonegação das contribuições sociais, que integram o patrimônio da classe trabalhadora,

⁷. PIMENTA, Joaquim. Sociologia jurídica do trabalho (estudos). Coleção de Direito do Trabalho, organizada por Dorval de Lacerda e Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Max Limonad, 1944, p. 158.

e das obrigações tributárias, vez que ambas compõem a fonte necessária para a efetivação dos direitos sociais.

Tudo isso é importante, mas, talvez, o efeito mais relevante da situação vivida no país para o Direito seja o da necessidade de assumir que se atingiu, enfim, o limiar da superação do Direito Liberal, passando-se à consagração e à efetivação do Direito Social. A ordem jurídica brasileira – e internacional – já estava, é verdade, pautada pela lógica do Direito Social, mas as mudanças necessárias neste momento são: o reconhecimento expresso disso e a compreensão do que representa uma ordem jurídica social.

O fato é que visualizar o Direito dentro da lógica social é muito diverso de entender o Direito no contexto de uma concepção liberal. A mudança se dá, sobretudo, no método que fornece a racionalidade para a compreensão dos problemas sociais, refletindo na formulação das estruturas do Direito e na forma da aplicação de suas normas.

Os postulados básicos de um direito na ordem liberal⁸ são: a) a preocupação com o próximo decorre de um dever moral: tornar esse dever em uma obrigação jurídica elimina a moral que deve existir como essência da coesão social; b) todo direito obrigacional emana de um contrato: a sociedade não deve obrigação a seus membros; só se reclama um direito em face de outro com quem se vincule pela via de um contrato; c) a desigualdade social é consequência da economia (e a igualdade, também): quando o direito procura diminuir a desigualdade, acaba acirrando a guerra entre ricos e pobres (ricos, obrigados à benevolência, buscam eliminar o peso do custo de tal obrigação; pobres, com direitos, tornam-se violentos); d) a fraternidade é um conceito vago que não pode ser definido em termos obrigacionais; e) o direito só tem sentido para constituir a liberdade nas relações intersubjetivas, pressupondo a igualdade (a ordem jurídica tem a função de impedir os obstáculos à liberdade); f) o direito não pode obrigar alguém a fazer o bem a outra pessoa; g) “em uma sociedade constituída segundo o princípio da liberdade, a pobreza não fornece direitos, ela confere deveres”⁹.

O Direito Social, que resulta da busca de uma nova racionalidade para os problemas do mundo, verificados no período de formação do capitalismo, enquanto regido pelo Direito Liberal e mais recentemente pela influência neoliberal, consagra os objetivos da justiça social, da efetivação da democracia, e da internacionalização das normas, que são vistos como condições para a paz mundial. No

⁸. EWALD, François. *Histoire de l'Etat Providence: les origines de la solidarité*. Paris: Grasset, 1996, pp. 23 e ss.

⁹. EWALD, François. Ob. cit., p. 35.

Direito Social impera a concepção de um regramento que tem por consequência a melhoria da posição econômica e social de todos e a preservação da dignidade do sentido da elevação da condição humana.

A racionalidade imposta pelo Direito Social permite visualizar as angústias, as dificuldades e as restrições que atingem todas as pessoas que integram a sociedade, sobretudo, as que são mais vulneráveis economicamente, e assumir uma postura para efetivar uma defesa concreta dos valores humanos.

O Direito Social, que tem por base a visualização do outro, buscando pelo espírito de solidariedade, a elevação da condição humana, integrando o homem, sem distinções, ao todo social, está mais afeito aos dilemas postos pela efetivação dos denominados direitos fundamentais (vida, saúde, trabalho, lazer, intimidade, privacidade, liberdade de expressão, de crença religiosa etc.), que o Direito Liberal, voltado para a individualidade egoísta desvinculada de qualquer interesse social.

Não há como não extrair da raiz do Direito Social, portanto, a compreensão de que o seu significado concreto está vinculado ao propósito de construir, continuamente, de forma evolutiva, a justiça social, para que a atração do sentido do justo para o direito não represente, meramente, a legitimação de situações injustas.

O Direito Social estabelece um limite ao interesse econômico, tomando como postulado a necessária proteção do ser humano. Não se trata de uma proteção submetida a uma condição imposta pelo modelo econômico. Trata-se de uma proteção que expõe o sistema econômico a um teste de validade.

É neste sentido, aliás, que o Direito Social depende da vivência concreta da democracia política para que as pessoas excluídas do sistema econômico, ou incluídas numa lógica de exploração, possam se organizar para questionar, criticamente, a realidade, expondo publicamente os seus problemas, e reivindicando as soluções necessárias. É assim, por conseguinte, que os movimentos sociais são acolhidos pelo Direito de forma a tornar juridicamente válidos e, portanto, legítimos, a sua manifestação e o seu inconformismo diante da injustiça identificada, sendo, portanto, um método apenas do Direito Liberal, já superado, a “criminalização” dos movimentos sociais.

O Direito Social, de forma muito clara, confere valor jurídico ao “grito dos excluídos” ou para utilizar expressão de nosso mestre, Anníbal Fernandes, o Direito Social apresenta-se como o “guia dos aflitos”.

Essa mudança metodológica no Direito é primordial até para lhe preservar a legitimidade, afinal, como dito, a partir da verificação do conteúdo das manifestações de junho, os titulares de direitos sociais já possuem a percepção das violências que vêm sofrendo ao longo dos anos e querem respostas efetivas. Trazem como lema, inclusive, a fala esclarecedora de Bertold Brecht: "Dizem violentas as águas dos rios que tudo arrastam, mas não dizem violentas as margens que as oprimem."

Carlos Drummond de Andrade, em momento marcado pelas guerras mundiais, reconhecendo sua limitação, mas, ao mesmo tempo, compreendendo o seu papel como escritor, decretou: "Tenho apenas duas mãos e o sentimento do mundo". O jurista, tendo ciência da história que deu ensejo ao Direito Social e verificando a realidade que bate à porta, talvez tenha, enfim, que assumir: "tenho em minhas mãos as armas contra o sofrimento do mundo".

As pessoas estão nas ruas – sabe-se lá por mais quanto tempo e até que limite –, expressando sua reivindicação por direitos sociais, como forma de tentar uma saída para uma sociedade à beira do caos. O que mais será preciso acontecer, para que os homens do Direito as escutem?

A resposta, meu amigo, como diria Bob Dylan, "está soprando no vento"...

São Paulo, 26 de junho de 2013.