

A CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

THE CRISIS OF THE WELFARE STATE AND THE FLEXIBILITY OF LABOR LAWS

Paulo Sérgio João*

Natália Biondi Gaggini Robles**

RESUMO: Com a evolução desordenada do Estado de bem-estar social e a crescente política paternalista assistencialista, veio a crise do Estado de bem-estar social, que tem forte impacto no Regime Geral de Previdência Social, que acumula um *deficit* crescente. O artigo pretende analisar os fundamentos, os princípios e os objetivos da seguridade social, especificamente da previdência social, a fim de entender algumas causas do *deficit* previdenciário intrinsecamente ligado ao Direito do Trabalho, bem como qual seria o impacto da flexibilização das leis trabalhistas no âmbito previdenciário.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Bem-Estar Social. Previdência. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT: *With a disorderly evolution of the welfare state and a growing political welfare, a crisis of the Welfare State has emerged, which has a strong impact without a general social security system, which accumulates a growing deficit. This article intends to obtain the foundations, principles and objectives of social security, social security, the identification of some causes of the deficit of decisions intrinsically superior to the Labor Law, as well as the impact of the flexibility of the laws. in the social security sector.*

KEYWORDS: *Welfare State. Social Security. Reform of Employment Protection Legislation (Labor Reform).*

Introdução

O Estado de bem-estar social, impulsionado após a Segunda Guerra Mundial pelas noções de cidadania e pelas pressões dos sindicatos trabalhistas por melhores condições, rompeu com a lógica liberal e tomou para si a responsabilidade pela proteção social e econômica.

Seguindo essa linha, a Constituição Federal de 1988 erigiu o sistema de seguridade social, composto pela assistência social, pela saúde e pela previdência social.

* *Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998); mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (1985); mestre em Direito Social – Université Catholique de Louvain, Bélgica (1981).*

** *Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito Público (2010) e em Direito e Processo do Trabalho (2011) pela UNIDERP.*

DOCTRINA

O conceito de seguridade social constitui grande avanço no processo de redemocratização da sociedade brasileira, em fins dos anos 1970. Culminou na Constituinte, ainda que tenha se mantido restrita à previdência, à saúde e à assistência social. Assim, iniciou-se maior socialização da política, por meio dos mecanismos de gestão e controle social com participação popular, viabilizando-se a implementação cotidiana das políticas de seguridade que se politizaram mais.

Apontou-se também para uma alocação mais democrática dos recursos públicos, a partir do orçamento da seguridade social, na perspectiva de ampliação da cobertura, visando à universalidade do acesso a direitos sociais legalmente definidos.

Nesse contexto, emerge o princípio da solidariedade social, que conclama a necessidade de contribuição coparticipada da sociedade para o sustento de seus cidadãos. No sistema previdenciário brasileiro há o chamado sistema de repartição, em que as pessoas contribuem compulsoriamente para o bem de toda a coletividade.

No entanto, este modelo de seguridade social supõe o pleno emprego garantido pela intervenção estatal na economia como condição de eficiência do Estado de bem-estar social, assim como que o Estado assumisse a maior parte dos custos do sistema, já que o assistencialismo e a saúde são prestados de forma gratuita.

Assim, diante da crise econômica mundial, do desemprego, do trabalho informal crescentes, bem como do envelhecimento da população e dos sistemas, há um *deficit* previdenciário sem precedentes.

A análise deste artigo tem por finalidade o estudo dos iniciais impactos previdenciários trazidos pela Reforma Trabalhista, bem como pelo trabalho informal. Não há aqui a pretensão de esgotar o tema, principalmente diante do exíguo prazo transcorrido desde a promulgação e vigência da Lei nº 13.467/2017.

1 – Breve histórico da seguridade social no plano internacional

As primeiras manifestações pela busca de proteção social originam-se na Grécia e em Roma, revelando-se por meio de grupos nos quais os próprios trabalhadores cuidavam da sua proteção, conhecidos como sociedade de socorros mútuos.

Esses grupos constituíam uma espécie de fundo, um monte comum, que os protegia contra riscos como doença, velhice, invalidez e morte. Quando

DOCTRINA

qualquer um deles fosse alcançado por um desses riscos, poderia se socorrer daquele monte comunitário para manutenção própria e/ou de sua família.

Nesse período, identificam-se entidades civis, motivadas por fins religiosos ou caritativos, que forneciam assistência aos necessitados, tais quais as Santas Casas de Misericórdia.

A assistência privada representa os primórdios da proteção social, uma forma de autoproteção, que constitui a pré-história da Previdência Social.

A Lei dos Pobres (*Poor Relief Act*) de 1601, constitui-se no primeiro enfrentamento do Estado na questão social, dando início à assistência pública, com a assunção pelo Estado de medidas de contenção do fenômeno da miséria.

Trata-se do marco da criação da assistência social por meio da regulamentação da instituição de auxílios e socorros públicos aos necessitados (ARAÚJO, 2006).

O seguro social surge apenas em 1883, na Alemanha, onde Otto Von Bismark, também conhecido como *Chanceler de Ferro*, instituiu direitos sociais aos trabalhadores, como o seguro-doença baseado nos moldes do seguro privado. Essa iniciativa legislativa decorreu de uma série de fatores externos, como a Revolução Industrial, o surgimento do socialismo e o movimento operário, então existentes na Europa.

Também a Igreja Católica, pelas mãos do Papa Leão XIII, publicou a *Encíclica Rerum Novarum*, em 15 de maio de 1891, em que conclama a sociedade para o bem-estar social fundado nos princípios da Igreja, contra as ideias socialistas propagadas na época e com forte penetração, especialmente na classe operária.

As Leis de Bismark prescreveram, nas atividades industriais em que ocorriam acidentes do trabalho, a obrigatoriedade de contratação, em favor dos trabalhadores, de seguros que os protegessem de fatores futuros, incertos e indesejáveis, denominados “riscos sociais”.

Assim, quando o trabalhador fosse alcançado por algum risco social, como doença, velhice, invalidez, morte, estaria protegido pelo Seguro Social.

Tais leis foram pioneiras na criação da previdência social pelo mundo, objetivando evitar as tensões existentes na classe operária devido à crise industrial.

O Estado funcionava como verdadeiro arrecadador das contribuições exigidas compulsoriamente dos participantes do sistema securitário, nascendo-se assim, a prestação previdenciária como direito público subjetivo do segurado.

DOCTRINA

Até então, os planos de seguro social obedeciam ao sistema bismarckiano, ou seja, o sistema era de capitalização, somente mediante contribuição de empregadores e empregados em poupança compulsória que protegia apenas os assalariados contribuintes.

Embora houvesse imposição estatal, inexistia a noção de solidariedade social, uma vez que não havia a participação da totalidade dos indivíduos, seja como contribuintes, seja como potenciais beneficiários (PEREIRA DE CASTRO, 2010).

O modelo alemão rapidamente expandiu pela Europa e pelo mundo, num fenômeno de internacionalização e universalização que ganhou grande impulso com a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

Apesar de as primeiras leis previdenciárias terem origem alemã, a primeira Constituição a mencionar o seguro social foi a do México de 1917, seguida da Constituição de Weimar de 1919, que traz vários dispositivos relativos à previdência.

Em 1935, surge nos Estados Unidos da América o *Social Security Act*, que instituiu o modelo de proteção social norte-americano e introduziu pela primeira vez em um diploma legal a expressão Seguridade Social. Quando a lei entrou em vigor, em 1940, mais da metade dos trabalhadores era coberta. Formou-se aí o arcabouço teórico do *New Deal*. Todavia, o seguro distancia-se da ideia atual de seguridade, por tratar-se de seguro social, a qual atende de forma mais ampla às demandas sociais da classe trabalhadora.

Mas, foi apenas em 1942, noutro contexto econômico e político, especificamente em 1942, durante a Segunda Guerra Mundial, que é formulado o Plano Beveridge, na Inglaterra, com críticas ao modelo bismarckiano e proposta de instituição do *Welfare State*, a responsabilidade estatal deixa de ser apenas pelo seguro social, mas também pela saúde e assistência social.

Foi assim concebido o Sistema de Seguridade Social, modelo mais ambicioso do que o do Seguro Social, pois se constituía, em apertada síntese, na junção do Seguro Social e de certas prestações assistenciais.

No sistema beveridgiano, os direitos têm caráter universal, sendo destinados a todos os cidadãos incondicionalmente ou submetidos a condições de recursos, mas objetivando a garantir o mínimo social a todos em condições de necessidade. O financiamento é proveniente dos impostos fiscais, e a gestão é pública, estatal.

DOCTRINA

O modelo bismarckiano visava à proteção dos trabalhadores em momentos de riscos sociais que os expunham à ausência de trabalho; já o modelo beveridgiano tinha por objetivo principal a luta contra a pobreza.

No contexto histórico, após a Segunda Guerra Mundial, o denominado Estado do bem-estar instaurou o sistema de universalização de proteção com base na forte noção de cidadania, busca pela justiça social e erradicação das desigualdades por meio da valorização do trabalho.

As diferenças desses modelos provocaram o surgimento e instituição de diferentes modelos de seguridade social nos países capitalistas, com variações determinadas pelas diferentes relações estabelecidas entre o Estado e as classes sociais em cada país. As políticas existentes e que constituem os sistemas de seguridade social em diversos países apresentam as características dos dois modelos, com maior ou menor intensidade.

2 – O Plano Beveridge

Com origem na Inglaterra, em 1941, por determinação do governo britânico que constituiu uma comissão interministerial de seguro social e serviços afins, presidida por William Beveridge (1879-1963), surgiu o Plano Beveridge, com o objetivo de trazer alternativas para os problemas de reconstrução no período pós-guerra.

O Plano foi o primeiro estudo minucioso e amplo do seguro social e serviços conexos, questionando a proteção restrita aos empregados e pregando a universalidade da proteção.

Diferentemente do modelo bismarckiano, o beveridgiano tem concepção mais ampla, pois visa à universalidade de atendimento, isto é, a tudo e a todos, com financiamento por meio de impostos arrecadados de toda a sociedade, percebendo-se claramente que a solidariedade é mais forte neste modelo. A universalidade estende o seguro social a todos os trabalhadores, não só empregados.

Além disso, o financiamento distancia-se da técnica de capitalização, com a repartição simples, trazendo evidente enfraquecimento do aspecto atuarial do sistema protetivo.

As prestações pagas pelo sistema são desvinculadas da real remuneração do trabalhador, ao contrário do sistema bismarckiano, no qual a prestação é relacionada à cotização.

O Plano Beveridge influenciou os sistemas de seguridade social trazendo a ideia da compulsoriedade e da igualdade de proteção social. Todas as pessoas

participam do sistema protetivo, de forma equânime, garantindo-se aos necessitados o mínimo existencial.

A fonte de custeio do sistema é tríplice, ou seja, participam Estado, empresas e trabalhadores.

O Plano instituiu a unificação do seguro de acidente do trabalho com o seguro social. Embora pudessem existir vantagens no sistema privado e autônomo de seguro de acidentes, as desvantagens superavam, mormente as decorrentes dos intermináveis litígios entre empregadores e trabalhadores, a falta de apoio ao acidentado e insegurança do regime privado, que pode falir.

Houve ainda a unificação do seguro e da assistência social em um único ministério, vez que presente a similitude de ações entre seguro e assistência social, sendo antagônica a manutenção de suas estruturas em paralelo para o atendimento da população.

Uma terceira unificação implementada foi a das contribuições, de modo a propiciar aos beneficiários a solicitação de qualquer benefício.

Na seguridade social, a saúde não mais está vinculada ao contexto previdenciário e de assistência social, sob pena de comprometimento do órgão responsável pela administração, já que esta possui amplo espectro em atendimento.

Nesse sistema contributivo há a revogação das isenções com o fim de garantir a entrada de recursos suficientes para a manutenção do sistema securitário.

Pode-se dizer que os princípios mais relevantes trazidos por Beveridge são: inovação total do trabalho, com rompimento de conceitos passados; ampliação da relevância do seguro social como fator de evolução social; cooperação entre o indivíduo e o Estado, pois as pessoas que se utilizam do sistema protetivo são as principais interessadas e, por isso, devem sempre participar da administração deste e da formulação de novas estratégias sociais; novas idades para a aposentadoria, em virtude do aumento generalizado da expectativa de vida; plano de alcance universal, atendendo a toda a sociedade e protegê-la contra todo tipo de infortúnio, daí a ideia de proteção do berço ao túmulo (*social security from the cradle to the grave*); assistência social completando as lacunas do seguro social, atendendo parcelas excluídas da sociedade.

3 – A seguridade social no Brasil

No Brasil, a evolução da proteção social seguiu do mesmo modo como se deu no plano internacional – origem privada e voluntária com intervenção estatal crescente.

DOCTRINA

Foi a Constituição Política do Império, outorgada em 1824, que prescreve que cabia ao Estado a prestação dos socorros públicos. Entretanto, não prescrevia quais seriam esses socorros, não definia a forma de financiamento e tampouco estabelecia direitos subjetivos aos cidadãos. Era norma jurídica de eficácia mínima.

No âmbito das políticas sociais, a seguridade social surgiu como uma das mais expressivas instituições, formada a partir do processo de industrialização e do nascimento das classes de trabalhadores.

A seguridade social, juridicamente organizada pelo Estado, amoldou-se para o enfrentamento das contingências sociais, promovendo, nesse sentido, a elevação dos níveis de bem-estar, baseada em ações solidárias e justas entre os membros de uma dada coletividade nacional.

O Sistema Nacional da Seguridade Social foi criado pela Constituição Federal de 1988 e envolve a previdência social, a assistência social e a saúde pública, de responsabilidade do Estado e de toda a sociedade, através de um conjunto integrado de ações.

Em todos os sistemas de seguridade social, cuja estruturação foi adotada com precisão pelo modelo brasileiro no art. 194 da Constituição Federal de 1988, a cobertura dos infortúnios opera, essencialmente, por meio de serviços vinculados à saúde, à qualificação ou requalificação profissional e aos benefícios pecuniários.

No contexto histórico, após o advento da Segunda Guerra Mundial, o denominado Estado do bem-estar social instaurou o sistema de universalização de proteção com base na forte noção de cidadania.

Enquanto direito humano fundamental, a seguridade social e o próprio direito previdenciário encontram-se instrumentalizados pelo princípio da proteção, norte do direito do trabalho, uma vez que ressalta o direito de todo trabalhador ser protegido pelo Estado diante de determinada contingência.

No mesmo cenário, o princípio da solidariedade social, eleito como um dos objetivos permanentes da sociedade brasileira, conclama a necessidade de contribuição coparticipada da sociedade para o sustento de seus cidadãos.

A solidariedade, no sistema previdenciário brasileiro, se passa entre as gerações, ou seja, as contribuições atuais servem para o custeio dos benefícios pagos atualmente. Trata-se do chamado sistema de repartição, em que as pessoas contribuem para o bem de toda a coletividade, prestam contribuição ao sistema e, a sociedade, como um todo, vai usufruir de benefícios trazidos pela lei.

DOCTRINA

Tal fato impede a adoção do sistema de capitalização pura, o que justifica a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores custeiam em razão da cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo, isoladamente considerado. Assim, o mais afortunado deve contribuir com mais, tendo em vista a escassez de recursos e contribuições de outros.

A seguridade social no Brasil divide-se em dois subsistemas, o contributivo (previdência social) e o não contributivo (saúde e assistência social). Na previdência social, conforme explanado acima, por tratar-se de sistema contributivo, apenas têm acesso aqueles que contribuem, seja de forma real ou presumida. Contrariamente, a saúde, promovida pelo sistema único de saúde (SUS) é prestada gratuitamente a todos. A assistência social, por sua vez, é garantida apenas aos necessitados, também de forma gratuita.

A seguridade social no Brasil possui a tríplice forma de custeio. A atual Constituição não prevê expressamente tal princípio, o qual se originou com a Constituição de 1934, de acordo com a proposta apresentada por Beveridge. A atual normatização constitucional é mais abrangente que outrora, ocorrendo a possibilidade da diversidade da base de financiamento, sendo a fonte tríplice somente um dos seus componentes. O custeio tríplice envolve contribuições de trabalhadores, das empresas e do próprio governo.

Compreende-se por fonte de custeio os meios econômicos e, principalmente, financeiros obtidos e destinados à concessão e à manutenção das prestações previdenciárias.

O sistema de financiamento dos benefícios previdenciários diz respeito, exclusivamente, às contribuições sociais dos trabalhadores e das empresas, incidentes sobre a folha de pagamento (art. 195, I, *a* e II, da Constituição Federal de 1988 e arts. 10 e 16 a 27 da Lei nº 8.212/91).

Pode-se chamá-las de previdenciárias, uma vez que se destinam, exclusivamente, ao custeio dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o inciso XI do art. 167 da Constituição veda a utilização dos recursos provenientes das contribuições previdenciárias para despesas que não sejam relacionadas aos benefícios do regime previdenciário.

Constitui exceção, já que, como regra geral, no momento da entrada do recurso no sistema, não se faz distinção em que área será aplicado, sendo destinada em favor da seguridade social como um todo.

4 – Crise do Estado de bem-estar social

O modelo de Estado de bem-estar social, amplamente conhecido por sua denominação em inglês, *Welfare State*, surgiu após a Segunda Guerra Mundial, sendo intimamente relacionado ao processo de industrialização e os consequentes problemas sociais daí advindos.

O Estado passou a prestar inúmeros serviços sociais. No Brasil, as políticas assistencialistas foram fortemente introduzidas no âmbito do governo ditatorial de Getúlio Vargas (1930-1945). Paralelamente, o Estado de bem-estar social passou a intervir fortemente na área econômica, de modo a regulamentar praticamente todas as atividades produtivas com o fim de reduzir as desigualdades sociais e gerar riquezas materiais.

No entanto, com o crescimento desordenado dos sistemas protetivos, há a crise do Estado de bem-estar social, com o retorno aos modelos bismarckianos de seguro social, haja vista seu maior comprometimento com o equilíbrio financeiro atuarial.

Alguns países inclusive têm adotado um sistema complementar de previdência compulsório. São, em verdade, Estados que adotavam o esquema Beveridgeano de proteção social, mas acabaram por migrar, em parte, para o sistema bismarckiano, mantendo o geral como o valor mínimo assegurado a todos.

São inúmeras as justificativas para o *deficit* previdenciário, isto é, diferença entre o que se arrecada e o que se paga a título de benefícios. A título de exemplo, tem-se o envelhecimento da população, a crise econômica, o aumento da economia informal e as fraudes contra o sistema previdenciário.

Com o passar dos anos, a quantidade de trabalhadores ativos que sustentam a previdência social e os segurados beneficiários, em sua maioria aposentados, foi gradativamente se alterando, de forma que os contribuintes são praticamente em igual número que os beneficiários. Trata-se do fenômeno da pirâmide inversa: muitas pessoas fruindo benefícios, poucas contribuindo para o sistema.

Esta inversão entre os que trabalham para o custeio do sistema previdenciário e beneficiários deu-se devido ao aumento da expectativa de vida média do brasileiro em 10 anos da segunda metade do último século para os dias atuais. Somado a isso, a taxa de natalidade continua decrescendo, o que, por si só, resulta num aumento da população mais idosa e aposentada comparada à população jovem e ativa.

Acrescente-se que as crises econômicas e o alto índice de desemprego fazem com que o número de contribuintes reduza ainda mais a arrecadação do sistema e coloque em risco a preservação do modelo de proteção previdenciária pelo Estado.

Quanto maior o número de pessoas trabalhando em atividades geradoras de rendas, maior será o volume de arrecadação do Poder Público, via receitas derivadas, sendo menores os gastos com o setor de seguridade social, uma vez que menos cidadãos terão que se valer do assistencialismo social.

5 – A Reforma Trabalhista

As normas celetistas, originalmente, contêm duas características marcantes: a finalidade de proteção individual do trabalhador e uma forte carga de imperatividade, normas que, *a priori*, não podem ser derogadas, mesmo que por vontade do próprio trabalhador.

O Direito do Trabalho, assim como o Direito de modo geral, surge na sociedade justamente com o intuito de regular a vida social e garantir a segurança na organização social.

No entanto, com a era da globalização e tecnologia, potencializa-se o desenvolvimento da sociedade e das mudanças, não só do mercado de trabalho, como da mentalidade das pessoas. Não se pode mais presumir que todos os empregados são hipossuficientes, ou ainda, mais longe, que o sonho de todos é ter uma carteira de trabalho assinada.

Em tempos de mudança, principalmente num cenário de crise econômica, é inevitável que surjam novas formas de entrega de trabalho, e deve a legislação acompanhar a realidade de tais mudanças.

Caminhando lado a lado com as novas formas de trabalho, temos o trabalho informal, reflexo não só da falta de fiscalização estatal, mas também da política pública de engessamento da legislação trabalhista, limitadora de flexibilização e de adequação nas relações de trabalho.

Os dados do Fundo Monetário Internacional (FMI)¹ são relevantes para a compreensão da rigidez e inadequação da política pública.

Em relação à taxa de desemprego, em 2010 ela se encontrava em 6,74%; em 2011, 5,98%; em 2012, 7,03%; em 2013, 7,21%, em 2014, 6,79%; em 2015, 8,31%; em 2016, 11,26%; e em 2017, 12,77%. Em consequência, um dos prin-

1 Dados disponíveis em: <<http://data.imf.org/?sk=4C514D48-B6BA-49ED-8AB9-52B0C1A0179B>>.

DOCTRINA

cipais indicadores da crise econômica, o câmbio do dólar, teve um crescimento incessante. Em 2010, o dólar equivalia a R\$ 1,69; em 2015, R\$ 3,90; em 2016, R\$ 3,26; em 2017, R\$ 3,31; em 2018, R\$ 3,87.

Percebe-se que quanto maior o peso estatal sobre a sociedade, principalmente sobre os empregadores, menor a liberdade econômica e, em consequência, maior a taxa de desemprego, o que ocasiona, invariavelmente, crise econômica.

A expansão do Estado de bem-estar social passou ameaçada, uma vez que a elevada a carga tributária, com o fito da manutenção das políticas assistencialistas, impediu a lucratividade e o consequente desempenho do setor privado.

Tais mudanças geraram a discussão sobre a flexibilização das protetivas normas trabalhistas. Tal qual se deu, conforme tratado no capítulo anterior, com a crise do Estado de bem-estar social que vigorou em boa parte do século XX, com a concepção solidária de proteção do ser humano. A exemplo da crise do *Welfare State* iniciada na década de 1960 pelo mundo, tem-se a substituição da estabilidade no emprego pelo regime do Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço (FGTS), conforme Lei nº 5.107, de 1966.

Com a internacionalização da economia, a concepção de Estado burocrático não é mais viável, sendo imprescindível a modernização das normas jurídicas de forma a abarcar as novas relações entre o trabalhador e as empresas.

Nesse modelo de globalização, o Direito deverá ser capaz de regular situações mesmo que não as tenha previsto e, para tanto, cada vez mais as formas rígidas de controle pensadas para a relação comum de empregado e empregador serão um impasse para a livre iniciativa e a liberdade de trabalho.

Foi neste contexto de intensa recessão, com um mercado de trabalho guiado por regras rígidas de Estado paternalista que impõem uma série de deveres e onera sobremaneira os salários, que encontrou a polêmica da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista.

Dentre elas, alterou o critério utilizado para deferimento de justiça gratuita, determinou a cobrança de honorários advocatícios e periciais em caso de sucumbência, estabeleceu teto às custas, determinou a cobrança de custas judiciais àqueles que derem causa ao arquivamento de ações devido ao não comparecimento injustificado à audiência, alterou a natureza de algumas verbas, tais como prêmios, ajuda de custo e auxílio-alimentação. A Reforma também trouxe previsão legal para novas formas de trabalho, como o teletrabalho, a terceirização e o trabalho intermitente, e determinou que os termos negociados prevaleçam sobre o legislado.

DOCTRINA

Algumas alterações trazidas pela legislação, tais como a prevalência dos termos negociados sobre o legislado e a disciplina sobre o teletrabalho e a terceirização, analisadas conjuntamente, possuem a tendência de flexibilizar o mercado de trabalho brasileiro, por meio da redução da rigidez normativa trabalhista.

Economicamente, convém ressaltar que alguma rigidez se faz necessária, vez que aumenta a previsibilidade e traz uma segurança jurídica. No entanto, não pode a legislação ser engessada de tal forma a ponto de afetar a eficiência do mercado de trabalho e reduzir o bem-estar dos indivíduos.

A valorização da negociação coletiva, trazida pela Lei nº 13.467, de 2017, é uma tendência mundial e extremamente necessária quando se trata de um país com dimensões continentais como o Brasil. Não há como uma mesma legislação refletir, ao mesmo tempo, as disparidades econômicas de São Paulo e de Rondônia, por exemplo.

A negociação coletiva, especialmente os acordos coletivos de trabalho, possibilita que as diferentes realidades econômicas e sociais sejam observadas e disciplinadas de forma específica, trazendo maior segurança jurídica às partes e alavancando a economia.

No entanto, sem adentrar nas discussões políticas, foram tímidas as inovações trazidas pela Lei nº 13.467, de 2017, pouco dispendo acerca das novas formas de trabalho, tratando apenas de alguns temas como o teletrabalho ou *home office*, o trabalho intermitente, o profissional autônomo exclusivo e o contrato de trabalho sob jornada 12 horas de trabalho x 36 horas de descanso.

O teletrabalho, previsto nos arts. 75-A a 75-E da nova Lei, trata-se de prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que não se constituam como trabalho externo. É necessária previsão expressa no contrato individual de trabalho com a discriminação das atividades. Essa modalidade de contratação está fora do controle de jornada por expressa previsão legal.

O contrato de trabalho intermitente é instituto completamente novo trazido pela Reforma Trabalhista, e não tinha previsão legal na redação original da CLT, vindo previsto no art. 452-A. Trata-se de uma das mais polêmicas figuras trazidas. Há previsão de que deve este contrato ser celebrado por escrito, contendo especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. Trata-se de prestação de serviços, com subordinação, não contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade.

O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. Ademais, a oferta do trabalho deve ser apresentada pelo empregador ao menos três dias antes do início do contrato. Já o empregado terá um dia útil para responder se aceita ou não a proposta.

O profissional autônomo exclusivo também foi uma das novidades questionadas, por ser a forma de trabalho com mais semelhanças com a relação típica de emprego, aproximando-se do falso autônomo da legislação espanhola.

O art. 3º da CLT (que não foi alterado pela Reforma Trabalhista) define como requisitos para um profissional ser considerado empregado: a habitualidade, a subordinação e o salário. Embora não esteja elencada entre os requisitos, a “exclusividade” do profissional também era uma das evidências aceitas pela Justiça do Trabalho como comprovação do vínculo empregatício.

Com a Lei nº 13.467, de 2017, as empresas podem contratar autônomos e, ainda que haja relação de exclusividade e continuidade, não precisará ocorrer a assinatura da Carteira de Trabalho, ficando assim os trabalhadores desassistidos dos direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Agora o elemento “exclusividade” perderá força na hora da comprovação do vínculo empregatício judicialmente, de forma que outros critérios deverão ser usados, como a subordinação.

Com a legalização da jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, que na redação original da CLT só seria possível mediante convenção coletiva de trabalho, com base no que dispõe o art. 59-A, passou a ser facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de 12 horas seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno.

Importante ressaltar que em quaisquer dessas hipóteses a fraude, ou qualquer outra nulidade na contratação, será punida e, uma vez verificados os requisitos da qualidade de empregado, deverá ser declarado o vínculo.

6 – Reflexos previdenciários da Reforma Trabalhista

Também como reflexo do menor intervencionismo estatal, a Lei nº 13.467, de 2017 que, conforme visto acima, alterou profundamente a legisla-

DOCTRINA

ção trabalhista, trouxe reflexos no âmbito do direito previdenciário, ao alterar a Lei do Custeio (Lei nº 8.212, de 1991), excluindo hipóteses de incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas habitualmente pagas.

O art. 457, § 2º, da CLT, alterado pela novel legislação, exclui da base de incidência previdenciária e de reflexos trabalhistas, os valores pagos a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, diária para viagem, prêmios e abonos, abandonando a ideia frequente de que os rendimentos frutos do trabalho assalariado teriam natureza salarial e, portanto, seriam incluídos na base do salário de contribuição².

Conforme analisado anteriormente, a seguridade social é financiada pelo sistema tripartite, por meio do qual contribuem toda a sociedade, direta e indiretamente, mediante recursos provenientes do Estado e contribuições sociais provenientes das empresas, do trabalhador e demais segurados.

A contribuição sob responsabilidade do empregador, cuja alíquota é de 20% (vinte por cento), tem como base de cálculo o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

A contribuição social sobre diversas verbas pagas ao empregado é alvo de constante disputa na Justiça do Trabalho no que tange à incidência de contribuição social. Empregadores buscam a natureza indenizatória das verbas, para reduzir o valor dos encargos previdenciários; empregados, almejam justamente a inclusão na base de cálculo das contribuições para aumentar o valor do futuro benefício previdenciário.

A Reforma Trabalhista pontuou de modo específico verbas que não constituem base de cálculo para incidência de reflexos trabalhistas e previdenciários, tais como ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagem, prêmios e abono, previstas no § 2º do art. 457 da CLT:

“A exclusão da ajuda de custo como base de cálculo antes se limitava às diárias para viagem superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do salário do empregado.”

O auxílio-alimentação apenas possuía natureza indenizatória quando decorrente de negociação coletiva com custeio parcial do empregado ou quando paga sob os ditames do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Com

2 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 457, § 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

DOCTRINA

a alteração, mesmo que gratuito o fornecimento ou sem inscrição da empresa no PAT, a verba não terá natureza salarial.

Os prêmios, crescentemente utilizados pelas empresas como incentivo no aumento da produtividade e redução do absenteísmo, quando pagos com habitualidade, para a jurisprudência majoritária, eram tidos como salário, gerando reflexos trabalhistas e previdenciários. A Reforma Trabalhista, neste sentido não inovou porque o prêmio previamente contratado e condicionado continua na base do salário de contribuição. O que fez a Reforma Trabalhista foi considerar que o prêmio, concedido a empregado em razão de desempenho além do ordinário, fica afastado da natureza salarial.

Tais alterações relativas à natureza salarial resultaram na desoneração dos encargos trabalhistas, já que para as empresas inexistente limite máximo de salário de contribuição, servindo de base de cálculo o valor total da remuneração.

Para o empregado, a consequência é a redução do valor do salário de contribuição para aqueles que recebem menos que o teto e, como corolário, redução do valor do benefício previdenciário, vez que para este utiliza-se de uma média aritmética simples, que corresponde a 80% dos maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente desde julho de 1994 (implementação do Plano Real).

Há ainda uma consequência para a previdência social como um todo, uma vez que há a redução da fonte de custeio atual, sendo mais um ponto de impacto no cenário de *deficit* previdenciário.

7 – Trabalho informal e a crise da previdência

Um dos objetivos da Reforma Trabalhista com tais inovações foi o de diminuir a informalidade no mercado de trabalho, permitindo que os prestadores de serviços, antes não regulados pela CLT, passem a ter acesso aos direitos trabalhistas e previdenciários.

Os trabalhadores informais são aqueles que não estão protegidos pela previdência social, vez que essa só tem campo de aplicação para o trabalho formal, empregado ou não. Esses não segurados da previdência social podem ser os desempregados, os autônomos não contribuintes, os assalariados sem carteira assinada e os empregadores não contribuintes. Muitos desses não contribuem devido à elevada carga tributária. A título de exemplo, o autônomo deve se filiar ao Regime Geral de Previdência Social como contribuinte individual, sendo a alíquota deste de 20% do salário de contribuição.

DOCTRINA

O modelo brasileiro de proteção previdenciária não partiu do reconhecimento universal enquanto direito de todos os trabalhadores, e não se restringe a afirmação apenas aos trabalhadores informais, podem-se acrescentar aqui os rurais e domésticos, que, a título de exemplo, foram inseridos paulatinamente aos segmentos da força de trabalho ativa.

No entanto, a Lei nº 13.467, de 2017, ainda não trouxe os resultados prometidos, mormente no tocante ao índice de desemprego.

Num cenário de crise, é crescente o número de trabalhadores informais, considerados como problema econômico e social, mormente porque quanto mais restritivo o acesso à previdência social, maior a demanda por benefícios assistenciais.

A própria política assistencialista atual desestimula o recolhimento das contribuições previdenciárias, isso porque qualquer trabalhador informal que não conseguir prover sua renda e não tenha contribuído para a previdência, poderá se “aposentar”. A Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742, de 1993 – base dos serviços assistenciais prestados pelo governo à população em situação de pobreza e vulnerabilidade social no Brasil – autoriza que o idoso que comprove renda mensal *per capita* na sua estrutura familiar inferior a 1/4 (um quarto) de salário mínimo, poderá requerer benefício de prestação continuada, sendo desnecessário que os indivíduos ou famílias tenham contribuído com a previdência social.

Tal permissivo é contraditório ao princípio da solidariedade acima analisado e que justifica a própria previdência social, aumentando o *deficit* fiscal crescente.

Tanto é que, no Brasil, o crescente contingente de trabalhadores que atuam em atividades informais, nos termos dos registros oficiais, constitui ameaça de redução da base de financiamento da seguridade social, mormente se considerarmos o reduzido número da população com potencial de ser contribuinte.

A escassez de empregos gera um excedente de mão de obra, que busca novas formas de trabalho para o sustento próprio e da família. Observa-se que um dos fundamentos que sustenta o trabalho informal não seria o lucro em si, mas, sim, a sobrevivência.

No entanto, convém ressaltar que parte dos trabalhadores informais estaria desprotegida pela legislação, e, por tal motivo, excluída dos benefícios decorrentes da relação de emprego típica. O excesso de regulamentação e a insistente dicotomia da legislação trabalhista que possui apenas os extremos da proteção e desproteção, limita a capacidade das pequenas empresas e

DOCTRINA

trabalhadores informais em cumprir as regras trabalhistas e previdenciárias. Explica-se: o direito do trabalho no Brasil possui, em sua essência, apenas o vasto rol de direitos daqueles empregados típicos (aqui incluídos os análogos, tais como o avulso, doméstico, etc.) e o autônomo. Assim, discute-se apenas se existe vínculo ou não.

A Reforma Trabalhista perdeu a oportunidade de criar categoria intermediária de proteção, tal qual existe em outros países. Muitos dos trabalhadores informais consideram-se empreendedores e não querem perder a liberdade dos trabalhadores autônomos. No entanto, gostariam de ter algumas proteções da legislação trabalhista e previdenciária.

A flexibilização da legislação trabalhista, mormente em se tratando de micro e pequenas empresas, além de trazer maior geração de empregos, retiraria esses trabalhadores da zona da informalidade.

Importante se ter em mente que são as empresas que garantem a recolocação das pessoas no mercado de trabalho. Se as empresas tiverem a saúde financeira tão afetada a ponto de precisarem fechar suas portas, como se observou nos últimos anos, a recolocação no mercado de trabalho nunca será satisfatória.

Para tanto, necessária a flexibilização, ao menos para os pequenos empreendedores, com o fito de desonerá-los, a fim de que possam continuar suas atividades e empregar mais, recompondo o mercado de trabalho. Assim, a livre iniciativa deixa de ser mitigada e passa a ser respeitada como a fonte de empregos que sempre foi. Os beneficiados seriam não apenas os trabalhadores informais, mas a sociedade como um todo, pois haveria um aquecimento da economia, maior segurança jurídica aos empresários e aumento da base de financiamento da seguridade social.

Conclusão

O Estado de bem-estar social ou *Welfare State*, importante conquista que agrega a valorização da pessoa humana e do trabalho, além da busca pela justiça social e erradicação das desigualdades, foi adotado no que tange à seguridade social de forma expressa pela Constituição de 1988.

O Sistema Nacional da Seguridade Social envolve a previdência social, a assistência social e a saúde pública, de responsabilidade do Estado e de toda a sociedade, através de um conjunto integrado de ações.

A seguridade social no Brasil possui dois subsistemas, o contributivo (previdência social) e o não contributivo (saúde e assistência social). Tal modelo

supõe o pleno emprego garantido pela intervenção estatal na economia como condição de eficiência do Estado de bem-estar social, bem como que o Estado assumisse a maior parte dos custos do sistema, já que o assistencialismo e a saúde são prestados de forma gratuita.

No entanto, com o crescimento desordenado dos sistemas protetivos, principalmente das políticas assistencialistas gratuitas, houve a elevação da carga tributária, reduzindo drasticamente o desempenho do setor privado e aumentando o desemprego. Houve, assim, a crise do Estado de bem-estar social e o retorno aos modelos bismarckianos de seguro social, haja vista seu maior comprometimento com o equilíbrio financeiro atuarial.

No Brasil, são várias as justificativas para o *deficit* previdenciário, tais como envelhecimento da população (fenômeno da pirâmide inversa), a crise econômica, o aumento da economia informal, a redução da base que compõe os salários de contribuição e as fraudes contra o sistema previdenciário.

Em tempos de crise econômica, globalização e inovações tecnológicas, surgem as novas formas de trabalho, bem como cresce o trabalho informal, fruto da falta de fiscalização estatal, da descrença no sistema de previdência social atual e do engessamento dos direitos dos empregados e dos empregadores.

Com a internacionalização da economia, a concepção de Estado burocrático não é mais viável, sendo imprescindível a modernização das normas jurídicas de forma a abarcar as novas relações entre o trabalhador e as empresas.

A Lei nº 13.467, de 2017, apesar de alterar mais de 100 (cem) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, trouxe tímidas inovações acerca das novas formas de trabalho, não sendo capaz de retirar os trabalhadores da informalidade, fazendo com que estes passem a custear a previdência social, como trabalhadores ativos que são.

Além de aumentar a arrecadação previdenciária, a Reforma Trabalhista reduziu a fonte de custeio ao excluir da base de incidência previdenciária e de reflexos trabalhistas, os valores pagos a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, diária para viagem, prêmios e abonos.

O excesso de regulamentação e a insistente dicotomia da legislação trabalhista, que possui apenas os extremos da proteção e desproteção, limita a capacidade das pequenas empresas e trabalhadores informais em cumprir as regras trabalhistas e previdenciárias.

Somada a isso, a incongruência do sistema assistencialista que permite o recebimento de benefícios de prestação continuada sem qualquer contra-

DOCTRINA

partida, além de contraditório ao princípio da solidariedade que justifica a própria previdência social, aumenta o *deficit* fiscal crescente ao desestimular a contribuição dos trabalhadores informais.

Necessário não apenas lidar com o envelhecimento da população, mas também atentar-se para o modelo atual da previdência social com o fim de incluir segurados, o que ampliaria não apenas a base de financiamento da seguridade social, como reduziria os gastos com a assistência social.

Desta feita, apesar dos fundamentos para a crise do sistema previdenciário, a redução das políticas assistencialistas gratuitas, bem como a flexibilização das leis trabalhistas, ao menos para os micro e pequenos empresários, propiciaria um aquecimento da economia por meio da valorização da segurança jurídica e da livre iniciativa. Assim, haveria a redução das desigualdades e injustiças sociais e a erradicação da pobreza, beneficiando-se a sociedade como um todo, eis que haveria um aumento da base de financiamento da seguridade social.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Francisco Carlos da Silva. Seguridade social. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9311>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). *O Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Panorama geral da reforma trabalhista – Aspectos de direito processual/material. *Revista Eletrônica Reforma Trabalhista II do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 7, n. 63, nov. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Homero Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

Recebido em: 14/10/2019

Aprovado em: 07/11/2019