

B

Sanções para a imposição de deveres de cooperação na percepção de subsídio de desemprego II em parte anticonstitucional

Comunicação de imprensa número 74/2019, de 5 de novembro de 2019

Sentença de 5 de novembro de 2019 – 1BvL 7/16 – Sanções no direito social

O dador de leis pode vincular a utilização de *prestações* asseguradoras de existência no princípio da importância menor, conceder tais *prestações*, portanto, somente então, quando pessoas não podem mesmas assegurar sua existência. Ele também pode impor a receptoras e receptores capazes para o trabalho de subsídio de desemprego II também deveres de cooperação exigíveis para o vencimento da própria necessidade e pode sancionar a violação de tais deveres ao ele retirar temporariamente *prestações* estatais. Em virtude do agravamento extraordinário que resulta com isso valem para isso, todavia, exigências rigorosas da ‘proporcionalidade’; o espaço estimatório, outras vezes amplo, do dador de leis é aqui limitado. Quanto mais tempo as regulações valem e o dador de leis, com isso, pode estimar fundadamente seus efeitos, tanto menos pode ele apoiar-se somente em suposições. Também têm de ser possível aos afetados criar, em modo exigível, os pressupostos para isto, depois de uma diminuição, receber de novo a *prestação*.

Com essa fundamentação o primeiro senado do tribunal constitucional federal, com a sentença hoje proclamada, sem dúvida, não objetou o montante de uma diminuição de *prestação* de 30 % do benefício padrão determinante em violação de determinados deveres de cooperação. Todavia, ele, com fundamento nos conhecimentos atuais, qualificou as sanções como incompatíveis com a lei fundamental, à medida que a diminuição, depois de violações de deveres repetidas, dentro de um ano supera o montante de 30 % do benefício padrão determinante ou até leva a um desaparecimento completo das *prestações*. Incompatíveis com a lei fundamental são as sanções, além disso, à medida que o benefício padrão em uma violação de dever, também no caso de durezas extraordinárias, coercitivamente deve ser diminuído e à medida

que para todas as diminuições de *prestação* está determinada uma duração rígida de três meses. O senado considera as prescrições, com medidas correspondentes, até uma nova regulação como aplicáveis mais além.

Fato:

1. Segundo o § 31, alínea 1, SGB II,¹ violam recebedores capazes para o trabalho de subsídio ao desemprego II, que não expõem e provam nenhum fundamento importante para sua conduta, seus deveres, quando eles, apesar de informação sobre consequências jurídicas, não seguem o convênio de incorporação, quando eles recusam a iniciar um trabalho, formação, oportunidade de trabalho exigível ou uma relação de trabalho fomentada, a prosseguir ou impedem seu início por sua conduta ou quando eles não começam uma medida exigível para incorporação no trabalho, abandonam ou deram motivo para o abandono. Consequência jurídica dessas violações do dever é, segundo o § 31a, SGB II, a diminuição do subsídio de desemprego II em um primeiro grau de 30 % do benefício padrão determinante para a pessoa autorizada à *prestação* capaz de trabalho. Em uma segunda violação de dever o benefício padrão diminui em 60 %. Em cada violação de dever repetida ulterior o subsídio de desemprego II deixa de existir completamente. A duração da diminuição importa, segundo o § 31b, SGB II, três meses.

2. O centro de trabalho competente impõe ao demandante do procedimento de partida, inicialmente, uma sanção de diminuição do benefício padrão determinante numa quantia de 30 %, depois desse, como empregado de armazém formado, perante um empregador proporcionado a ele pelo centro de trabalho, ter manifestado não ter nenhum interesse na atividade oferecida no armazém, mas querer candidatar-se para o âmbito de venda. Depois do demandante não ter honrado um vale de ativação e de proporcionamento para uma prova prática no âmbito de venda, o centro de trabalho diminuiu o benefício padrão em 60 %. Depois de oposição sem resultado ele promoveu demanda diante do tribunal social. Este interrompeu o procedimento e apresentou, no

¹ Nota do tradutor: SGB, abreviação de código social.

caminho do controle de normas concreto,² ao tribunal constitucional federal a questão, se as regulações no § 31a, em união com § 31 e § 31b, SGB II, são compatíveis com a lei fundamental.

Considerações essenciais do senado:

I. As exigências centrais para a - formação - das *prestações* de asseguramento fundamentais resultam da garantia jurídico-fundamental de um >mínimo existencial< digno de um ser humano, do artigo 1, alínea 1, em união com artigo 20, alínea 1, GG.³ O dador de leis dispõe, no regular para o asseguramento do >mínimo existencial< digno de um ser humano, de um espaço de configuração.

O asseguramento existencial autônomo da pessoa não é condição para isto, que a ele cabe dignidade humana; os pressupostos para criar uma vida em responsabilidade própria é, ao contrário, parte do pedido de proteção do estado, do artigo 1, alínea 1, proposição 2, GG. A lei fundamental, contudo, não veda ao dador de leis vincular a utilização de *prestações* sociais para o asseguramento da existência digna de um ser humano no princípio da hierarquia menor, tais *prestações*, portanto, somente então conceder, quando pessoas não mesmas podem assegurar sua existência. Com isso, o dador de leis -forma - o princípio do estado social do artigo 20, alínea 1, GG.

O princípio da hierarquia menor pode conter não somente um dever para emprego preferencial de meios atualmente disponíveis de renda, patrimônio ou

² Nota do tradutor: para o controle de normas concreto, ver Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 132 e seguinte; Hesse, Konrad. Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998 página 494 e seguintes, n. m. 680 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, página 797 e seguintes, n. m. 96 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; mesmo autor, Contributos para o direito do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, página 256, n. m. 96 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck.

³ Nota do tradutor: GG, abreviação lei fundamental.

doações de terceiros. A lei fundamental também não se opõe à decisão legislativa de, daqueles que utilizam *prestações* sociais do seguro social, pedir para cooperarem mesmos ativamente no vencimento de sua necessidade de auxílio ou de modo algum deixar primeiro suceder a necessidade. Tais deveres de cooperação limitam, todavia, a liberdade de atuação dos afetados e têm de, por isso, deixar justificar-se jurídico-constitucionalmente. Persegue o dador de leis com deveres de cooperação o objetivo legítimo, que pessoas evitem ou vençam a própria necessidade de auxílio, especialmente por trabalho retribuído, têm de eles para isso também ser idôneos, necessários e exigíveis.⁴

O dador de leis pode também – formar - imponivelmente deveres de cooperação proporcionais. Ele pode para o caso, que pessoas não cumprem sem fundamento importante um dever de cooperação a elas claramente conhecido e exigível, prever sanções agravantes para, assim, impor seu dever de cooperação no vencimento da necessidade de auxílio própria. Tais regulações consideram a responsabilidade própria, uma vez que os afetados têm de arcar com as consequências que a lei liga à sua atuação.

Decide-se o dador de leis para a sanção da diminuição temporária de *prestações* seguradoras de existência, faltam à pessoa necessitada, todavia, meios que ela precisa para cobrir as demanda que possibilitam a ela uma existência digna de um ser humano. Com a lei fundamental isso pode, contudo, ser compatível, quando essa sanção está orientada por isto, que deveres de cooperação sejam cumpridos que justamente servem a isto, evitar ou vencer a

⁴ Nota do tradutor: o princípio da proporcionalidade é composto de três princípios parciais, ou seja, a idoneidade, a necessidade (mandamento do meio mais atenuado) e a proporcionalidade em sentido restrito. Este diz respeito às possibilidades jurídicas; aqueles, às possibilidades fáticas. Ver Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1994. S. 100 f. Versão brasileira: *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, página 116 e seguintes. Tradução: Virgílio Afonso da Silva.

A exigibilidade pode ser reconduzida à jurisprudência do tribunal constitucional federal, que ele conjuga com o preceito da proibição de excesso. Ver Heck, Luís Afonso. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 174 e seguintes, com mais indicações.

necessidade existencial. Valem, contudo, exigências rigorosas da 'proporcionalidade'. O espaço estimatório, outras vezes amplo existente, do dador de leis é mais estreito quando ele deita a mão em *prestações* asseguradoras de existência. Quanto mais tempo uma tal regulação de sanção vale, tanto mais conhecimentos capazes são necessários para comprovar sua aptidão, necessidade e conveniência.

Na – formação - das sanções devem, além disso, ser considerados outros direitos fundamentais, quando seu âmbito de proteção está tocado.

II.1. As regulações de *prestações* sociais estatais são compatíveis com a lei fundamental, à medida que elas obrigam adultos capazes para o trabalho a uma cooperação exigível para vencer ou evitar sua necessidade de auxílio.

O dador de leis persegue com os deveres de cooperação, regulados no § 31, alínea 1, SGB II, objetivos legítimos, porque eles devem pôr no trabalho de novo pessoas. Essas regulações são também idôneas no sentido jurídico-constitucional para alcançar os objetivos mencionados. O dador de leis também não excede seu espaço estimatório para a necessidade, porque não é evidente que atuações de cooperação menos agravantes ou atrativos positivos poderiam efetuar o mesmo. A – formação - dos deveres de cooperação é também exigível. O dador de leis não tem de aqui – de outra forma como no direito do fomento do trabalho – normalizar nenhuma proteção de profissão, porque o direito do seguro social e o direito de asseguramento fundamental distinguem-se estruturalmente. Não pode, por isso, ser objetado que aqui outras atividades que até agora exercidas e também de menor valor sejam exigíveis. Mais além, não é reconhecível que um dos deveres de cooperação, mencionados no § 31, alínea 1, SGB II, iriam infringir a proibição de trabalho forçado (artigo 12, alínea 2, GG). Também não pode ser objetado jurídico-constitucionalmente quando o dever de cooperação concerne a uma atividade assalariada que não corresponde ao desejo de profissão próprio. Nas regulações de exigibilidade gerais, que também valem para os deveres de cooperação, também está considerada a proteção jurídico-fundamental da família (artigo 6, GG).

2. A decisão do dador de leis, impor deveres legítimos com sanções, não pode, no ponto de partida, ser objetada, porque com isso ele persegue um objetivo legítimo. As regulações legais, a serem aqui revisadas, não satisfazem, contudo, o critério rigoroso, válido nesse âmbito, da 'proporcionalidade'.

a) O montante, regulado no §31a, alínea 1, proposição 1, SGB II, de uma diminuição de *prestação* de 30 % do benefício padrão determinante não pode, segundo os conhecimentos atuais, ser objetado jurídico-constitucionalmente. Sem dúvida, o efeito do agravamento dessa sanção é extraordinário e as exigências à sua 'proporcionalidade' são correspondentemente altas. Porém, pode o dador de leis apoiar-se em suposições plausíveis, segundo as quais uma tal diminuição das *prestações* de asseguramento fundamentais também em virtude de um efeito intimidante contribui para isto, alcançar a cooperação, e ele pode partir disto, que meios mais atenuados não seriam efetivos do mesmo modo. Exigível é uma diminuição de *prestação* numa quantia de 30 % do benefício padrão determinante, contudo, somente quando em um caso de dureza extraordinária pode ser abstraído da sanção e quando a diminuição, não independente da cooperação dos afetados, persiste rigidamente três meses.

aa) À diminuição de *prestação*, regulada no § 31a, alínea 1, proposição 1, SGB II, numa quantia de 30 % do benefício padrão não pode, ao fim e ao cabo, ser negada uma aptidão geral para a obtenção de seu objetivo, vencer por cooperação a necessidade de auxílio. O espaço estimatório legislativo é, sem dúvida, limitado, porque o >mínimo existencial<, protegido jurídico-fundamentalmente, está tocado. Porém, a suposição, a sanção contribui para a obtenção de seus objetivos, basta às exigências jurídico-constitucionais, porque o dador de leis, em todo o caso, pode partir de um efeito-ex ante [de antes] intimidante dessa diminuição de *prestação*. Além disso, ele tomou providências que fortalecem a conexão entre o dever de cooperação com o fim de asseguramento existencial autônomo e a diminuição de *prestação* para sua imposição.

Também a estimativa do dador de leis, que uma tal sanção para a imposição de deveres de cooperação é necessária, mantém-se ainda em seu espaço estimatório. A suposição legislativa, que meios mais atenuados, mas igualmente eficazes não estão à disposição, é capaz suficientemente. Parece, contudo, plausível que uma reação agravante notável pode motivar os afetados para isto, cumprir seus deveres, e uma sanção menor ou atrativos positivos não apresentam nenhuma alternativa eficaz igualmente geralmente.

A regulação também não viola, no total, as exigências, aqui rigorosas, da 'proporcionalidade' em sentido restrito.

bb) Ao contrário, a ampla – formação - dessa sanção para a imposição de deveres de cooperação legítimos não basta às exigências jurídico-constitucionais. O ajuste, no § 31a, alínea 1, proposição 1, SGB II, sempre diminuir coercitivamente o benefício padrão em uma violação de dever sem outro exame, é, em todo o caso, inexigível. O dador de leis não assegura atualmente que diminuições podem não se realizar, quando elas efetuam durezas extraordinárias, especialmente, porque elas, na consideração total, mostram-se insuportáveis. Ele tem de ter em conta tais situações de exceção, nas quais a pessoas, sem dúvida, em si é possível cumprir um dever de cooperação, a sanção, contudo, no caso concreto, em virtude de circunstâncias especiais, mostra-se inexigível.

cc) Segundo a ponderação total, a ser feita aqui, também é inexigível que a sanção da diminuição do benefício padrão, segundo o § 31a, alínea 1, proposição 1, SGB II, sempre primeiro depois de três meses termina, independente da cooperação à qual ela visa. A retirada da *prestação* persistente rígida excede os limites do espaço de configuração legislativo. Como o dador de leis tem de partir da responsabilidade própria dos afetados quando ele suspende *prestações* asseguradoras de existência, porque cooperação exigível é denegada, é isso somente exigível quando uma tal sanção, fundamentalmente, termina assim que a cooperação se realiza. Os necessitados têm de mesmos poder criar os pressupostos para isto, receber realmente de novo a *prestação*. Não é a cooperação mais possível, declaram eles, porém, sua disposição para isso seriamente e com efeito forte e duradouro, tem de a *prestação*, em todo o caso, em tempo exigível, novamente ser concedida. Também aqui o espaço estimatório, outras vezes amplo, do dador de leis é limitado, porque a diminuição temporária de *prestações* asseguradoras de existência, no âmbito protegido jurídico-fundamentalmente pelo artigo 1, alínea 1, em união com artigo 20, alínea 1, GG, cria agravamentos duros, sem que as demandas existenciais dos afetados nessa data tivessem se alterado.

b) A diminuição determinada, segundo o § 31a, alínea 1, proposição 2, SGB II, no caso da primeira violação repetida de um dever de cooperação, das *prestações* do benefício padrão determinante em uma quantia de 60 %, não é, segundo os conhecimentos existentes atuais, compatível com a lei fundamental. Na ponderação total da carga agravante, que caminha com isso, com os

objetivos da imposição de deveres de cooperação para a integração no mercado de trabalho não pode a regulação na – formação - atual, sobre a base dos conhecimentos atuais sobre a aptidão e necessidade de uma diminuição de *prestação*, nesse montante ser justificada jurídico-constitucionalmente. Sem dúvida, não está excluído sancionar de novo quando uma violação de dever se repete e o dever de cooperação realmente somente assim pode ser imposto. Contudo, a diminuição numa quantia de 60 % do benefício padrão é inexigível, porque o agravamento que resulta aqui se estende muito no >mínimo existencial< garantido jurídico-fundamentalmente.

aa) O dador de leis tomou, sem dúvida, providências para impedir que pessoas por uma sanção percam os fundamentos para isto, no fundo, de novo vir ao trabalho. Elas, porém, não eliminam as objeções jurídico-constitucionais. O dador de leis não pode, na diminuição de 60 % do benefício padrão determinante, apoiar-se em conhecimentos capazes para isto, que os efeitos desejados em uma sanção nesse montante realmente sejam alcançados e efeitos negativos evitados. A efetividade dessa diminuição de *prestação* até agora não está investigada suficientemente. Se a aptidão deixa comprovar-se capazmente, motivar afetados para a cooperação no vencimento da necessidade de auxílio por trabalho retribuído, pode o dador de leis, excepcionalmente, também prever uma sanção particularmente dura. A suposição geral, essa diminuição de *prestação* alcança suas finalidades, não basta, porém, em vista da carga agravante dos afetados, para isso. É, de resto, também duvidoso que a uma violação de dever repetida não pudesse ser reagido contra efetivamente suficientemente meios mais atenuados, como por uma segunda sanção em montante menor ou duração mais prolongada.

A dúvida na aptidão dessa diminuição de *prestação* numa quantia de 60 % do benefício padrão determinante não elimina a regulação para *prestações* complementadoras possíveis no § 31a, alínea 3, proposição 1, SGB II, uma vez que sua – formação - não tem em conta suficientemente as exigências jurídico-constitucionais.

bb) De resto, resultam também na diminuição numa quantia de 60 % do benefício padrão, segundo o § 31a, alínea 1, proposição 2, SGB II, as dúvidas mencionadas nisto, que a sanção também em casos reconhecivelmente

inidôneos está determinada coercitivamente e independente de cada cooperação tem de persistir rigidamente três meses.

c) O desaparecimento completo do subsídio por desemprego II, segundo o § 31a , alínea 1, proposição 3, SGB II, não é, com base nos conhecimentos atuais, compatível com as medidas jurídico-constitucionais. Aqui não tem lugar, ao lado dos pagamentos em dinheiro para o benefício padrão determinante, também as *prestações* para demandas suplementares e para alojamento e aquecimento, assim como as contribuições para seguro de enfermidade e de assistência. Por isso, existem já dúvidas se, com isso, os fundamentos da disposição de cooperação permanecem conservados. Não existem nenhuns conhecimentos capazes, dos quais resulta que um completo desaparecimento de *prestações* asseguradoras de existência seria idôneo para fomentar o objetivo da cooperação no vencimento da própria necessidade de auxílio e, por fim, no início de trabalho retribuído.

aa) Também contra a necessidade dessa sanção existem objeções consideráveis. O espaço estimatório fundamental do dador de leis é aqui estreito, porque a sanção efetua uma carga agravante no âmbito, protegido jurídico-fundamentalmente, da existência digna de um ser humano. Ele está excedido, porque em nenhum modo está comprovado que um desaparecimento de *prestações* asseguradoras de existência seria necessário para alcançar o objetivo aspirado. Está aberto se uma diminuição das *prestações* do benefício padrão em montante menor, uma prorrogação do espaço de tempo de diminuição ou também uma alteração em parte de *prestações* pecuniárias em *prestações* materiais e *prestações* de valor em dinheiro não seria precisamente assim eficaz ou até mais eficaz, porque os efeitos negativos da sanção total não se realizaram.

bb) Já em vista da falta de aptidão e da dúvida na necessidade de uma sanção de tal maneira agravante para a imposição dos deveres de cooperação resulta na ponderação total que o completo desaparecimento de todas as *prestações* também com as possibilidades limitadas de *prestações* complementadoras já por causa desse montante não é compatível com as exigências, aqui rigorosas, da 'proporcionalidade'.

Independente disto, tem o dador de leis também no caso de um desaparecimento completo do subsídio por desemprego II cuidar disto, que a

chance permaneça realizável, receber *prestações* asseguradas de existência, quando deveres de cooperação exigíveis são cumpridos ou, caso isso não seja possível, a disposição seria e com efeito forte e duradouro para a cooperação realmente existe. De outra forma se situa se e enquanto autorizados a *prestações* mesmos têm o controle, pelo início de um trabalho exigível a eles oferecido, assegurar mesmos sua existência digna de um ser humano realmente e imediatamente por conseguinte de renda. É uma tal atividade assalariada, realmente asseguradora de existência e exigível, denegada sem fundamento importante, embora no procedimento existiu a possibilidade, para isso também alegar eventuais particularidades da situação pessoal, pode uma retirada da *prestação* total ser justificada.

III. Até a entrada em vigor de uma regulação nova permanece a – considerada isoladamente a não ser objetada – diminuição de *prestação* no montante de 30 %, segundo o § 31a, alínea 1, proposição 1, SGB II, aplicável, com a medida que um sancionamento não tem de realizar-se se isso, no caso particular concreto, iria conduzir a uma dureza extraordinária. As regulações legais para a diminuição de *prestações* de 60 %, assim como para a retirada da *prestação* completa (§ 31a, alínea 1, proposição 2 e 3, SGB II) são aplicáveis até regulação nova, com a medida que por causa de uma violação de dever repetida uma diminuição de *prestação* não pode ultrapassar 30 % do benefício padrão determinante e de um sancionamento também aqui pode ser abstraído se isso iria conduzir a uma dureza extraordinária. O § 31b, alínea 1, proposição 3, SGB II, para a duração de três meses coercitiva da retirada da *prestação*, deve até uma regulação nova ser aplicado, com a limitação que a autoridade pode de novo produzir a *prestação*, assim que o dever de cooperação seja cumprido ou autorizados à *prestação* declarem-se seriamente e com efeito forte e duradouro dispostos a cumprir seus deveres.

Nota do tradutor: o latim foi mantido. Sua tradução está em colchetes.