

Os Adicionais Insalubridade e Periculosidade e o Poder Judiciário

por

Dr. JOSÉ DE ALMEIDA

Advogado

I

Os Tribunais do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal principiam a alertar-se para o decreto-lei 389, de 26 de dezembro de 1968, que contém normas relativas à exigibilidade dos adicionais insalubridade e periculosidade.

Por alertar entende-se o situar aquêlo diploma legal na contextura jurídica do país, quando passa a examiná-lo a jurisprudência sob o ângulo da própria legitimidade.

Deve-se respeito à lei.

O respeito à lei decorre da autoridade da lei.

A autoridade da lei só se legitima, no plano formal, pelo processo de sua construção e, no plano material, pelos limites de seu conteúdo, fixados na norma superior.

A observância à hierarquia das leis, portanto, é um pressuposto de sua legitimidade, que se resguarda no plano formal das competências e no plano material dos conteúdos jurídicos estabelecidos em seus comandos.

A estrutura normativa de uma ordem jurídica sustém-se de cima para baixo e encontra, no ápice de seu poder jurígeno, a lei constitucional, que lhe imprime as linhas fundamentais.

Deve-se a KELSEN a mais nítida visualização do problema e a sua elaboração dogmática¹.

1. Cfr. KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado", México, 1959, Ed. Nacional, p. 325 e ss. e "La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos", Buenos Aires, 1946, Editorial Losada S.A., p. 253 e ss.

Observada a Constituição, cumprem-se os ditames básicos do poder político do país e se atende aos fins sociais e políticos que a ordem estatal implantou no sistema jurídico brasileiro, cujas revelação e afirmação infra-estruturais se encontram na Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional de 17 de Outubro de 1969.

Trincar-se-ia ou subverter-se-ia a unidade normativa da Nação se se desatendesse, na aplicação de suas leis, a êsses princípios que resguardam a fidelidade legisoperante.

Não se lhes mostrou afeiçoado o decreto-lei 389, de 26 de dezembro de 1968.

Seus arts. 3º e 4º rompem os quadros regulares da contenção hierárquico-normativa e desatendem a elementares preceitos que governam o processo criativo e assecuratório dos direitos.

Da análise de seu texto, sob a tutela da Constituição, vê-se que aquêles dispositivos afetam garantias fundamentais nela cimentadas e cuja apropriação se desdobra em três postulados nitidamente apreensíveis:

- a) o direito adquirido
- b) a coisa julgada
- c) o direito de ação

II

Eis a redação dos dispositivos em aprêço:

"Art. 3º Os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições da insalubridade ou da periculosidade atestadas, serão devidos a contar do ajuizamento da reclamação.

§ 1º

§ 2º

Art. 4º Os princípios estatuídos neste Decreto-lei aplicam-se aos procedimentos judiciais cujas sentenças ainda não tenham sido executadas" (verbis).

Desde logo, no plano do **direito adquirido**, saliente-se que o grave problema trazido pelo decreto-lei 389 não se circunscreve a uma questão de direito intertemporal, como se vem entendendo.

Pelo princípio da aplicação imediata da lei, os efeitos do fato começado à luz da lei antiga e que viessem a suceder-se na esfera da lei nova, seriam por esta e não mais por aquela regidos.

Trata-se da normal incidência das leis, que principiam a gerar efeitos tão logo sejam aplicadas.

Precisa-o CARLOS MAXIMILIANO, ao afirmar que "o efeito imediato da lei constitui a regra; a norma positiva aplica-se às situações em curso, a partir do dia da sua entrada em vigor; não atinge as fases anteriores da situação que encontrou em funcionamento"².

2. "Direito Intertemporal", Rio de Janeiro — S. Paulo, 1955, Liv. Freitas Bastos S.A., 2.ª Ed., p. 20, n. 8.

Levado a extremos de inovação, mas como se abrisse à constitutividade situações fáticas inéditas e jamais resguardadas por outras normas jurídicas, o art. 4º, acima transcrito, enfatiza exacerbadamente o princípio da aplicação imediata, e a tal ponto que elimina a força definitiva da *coisa julgada* e desconhece os *direitos adquiridos*.

Tal norma, para gozar de eficácia plena, seria juridicamente admissível se regras de *sobredireito* (*Überrecht*) não a antecedessem e não dispuzessem diversamente.

Para não alçar ainda às cumiadas e aos contrafortes constitucionais, basta opor ao art. 4º e mesmo ao art. 3º, do decreto-lei 389, o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: "...A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Direito que regula direito, norma que tem por fim distribuir os momentos de aplicação de outras normas, o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, sobrepõe-se à eficácia plena do art. 4º do decreto-lei 389, enquanto atinja situações jurídicas definitivamente constituídas, direitos adquiridos ou coisa julgada.

Esse mesmo postulado, que supõe a máxima segurança nos negócios jurídicos, consagrados ou não pela *res judicata*, erigiu-se ao plano constitucional e se acha em vigor, em face do que dispõe o art. 153, § 3º, da Carta de 1967, com a Emenda de 17 de Outubro de 1969 e que antes constava de seu art. 150, no mesmo § 3º: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Desde logo, tem-se por irrita a norma do art. 4º, do decreto-lei 389, ao supor que "os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições da insalubridade ou da periculosidade atestadas", segundo seu art. 3º, pudessem encurtar-se em sua exigibilidade, inclusive não alcançando aquelas parcelas precedentes à data da propositura da ação ou se se admitisse simplesmente a desconstituição de uma sentença transitada em julgado, que houvesse concedido aquelas prestações de períodos anteriores, e se encontrasse em vias de execução.

Indiscutível é o direito atentado à Constituição, porque a intocabilidade da coisa julgada desce à ordem jurídica como mandamento básico de seu estatuto maior.

Negar aplicação ao art. 4º do decreto-lei 389, apenas sob o fundamento de "irretroatividade" ou de mera observância de regras de direito intertemporal, será, nas aras de um amputado fetichismo da lei, ladear a questão, sem afrontá-la em sua raiz, porque esta reside na vulneração do preceito constitucional, que preserva o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

III

Os efeitos patrimoniais da prestação de serviços em condições de insalubridade ou de periculosidade encontram-se assegurados, quanto à primeira, pelo decreto-lei 2.162, de 1º de maio de 1940, com a regulamentação

da Portaria 491, de 16 de setembro de 1965, art. 3º, § 1º, e quanto à segunda, pela lei 2.573, de 15 de agosto de 1955, com a regulamentação do decreto 40.119, de 15 de outubro de 1956 e Portaria 608, de 26 de outubro de 1965.

Contrato de trato sucessivo ou de prestações continuativas, os direitos e as obrigações do contrato de trabalho criam-se e se sucedem dia a dia e decorrem da incidência da lei sobre o ato-fato-prestação de serviço.

O trabalhar em condições insalubres ou de perigo dá automático nascimento ao direito a adicionais, que, para as primeiras, variam de 10%, 20% ou 40%, sobre o salário-mínimo e, para as últimas, de 30% sobre o salário contratual (Portaria 491, cit., art. 3º, § 1º, combinada com o decreto-lei 2.162 cit., art. 6º e lei 2.573 cit., art. 1º).

Situações jurídicas regularmente constituíram-se, direitos adquiriram-se pela incidência desses preceitos legais sobre contratos de trabalho e esses direitos incorporaram-se, definitivamente, nos patrimônios jurídicos de seus titulares.

Como poderia a lei nova cortar os efeitos patrimoniais da insalubridade e da periculosidade na prestação de serviços sem atingir o direito adquirido às respectivas parcelas?

O campo de incidência da lei anterior, que dispunha ser direito do trabalhador perceber um adicional, desde que prestasse serviços insalubres ou perigosos, foi arredado pela lei nova.

A exigibilidade dos adicionais decorre da prestação de serviços em condições insalubres ou perigosas.

Hipóteses as mais desconcertantes sucedem-se se se der aplicação, ainda restrita, aos arts. 3º e 4º, do decreto-lei 389.

Veja-se o caso de empregados, que, percebendo o adicional-insalubridade pelo grau médio (20%), passassem a trabalhar em condições insalubres de grau máximo e devesse a sentença apenas reclassificá-los, à vista de a empresa recusar o pagamento espontaneamente.

Não estaria desatendendo essa sentença, ao negar a existência do grau máximo da insalubridade desde o tempo da efetiva prestação de serviço nessa condição, a uma situação jurídica reconhecida e consumada pela legislação anterior?

Não estaria havendo supressão de uma condição jurídica anterior, aquela que fazia decorrer a obrigação de pagar a taxa de insalubridade do ato-fato-trabalho em condição insalubre?

Se o juiz, na decisão, desconhece a sucessão dos fatos anteriores à data do ajuizamento da reclamação trabalhista (dec-lei 389, art. 3º) e lhe nega eficácia jurídica, para fins de adicional-insalubridade, estará, frontalmente, violando preceito constitucional, que assegura o direito adquirido.

Hipótese aventada por FORSTHOFF não difere da que acima se suscitou: "Haja alguém prestado um exame, com o qual se lhe tenha propiciado

o acesso a uma função ou a uma profissão, essa posição jurídica não lhe pode mais ser tomada, ainda que, com fundamento em requisitos mais rigorosos de uma norma de exame posterior, se quizesse anular aquele prestado”³.

No campo das relações de trabalho, diretamente tuteladas pelo Estado, através de ordenações globais e que se constroem sobre o princípio dos conteúdos mínimos, a norma constitucional, ao mesmo tempo em que abre diretrizes ao comportamento político da Nação, compõe as camadas básicas da jurisdição de fatos relativos ao trabalho.

As regras constitucionais programáticas, que têm por fim a revelação daquelas diretrizes, não se circunscrevem a comandos ao legislador. Sua natureza é mais complexa e mais extensas suas virtualidades jurídicas.

A partir do instante, em que o legislador corporifica, em lei ordinária, um dos mandamentos do preceito constitucional, êste como que se integra, na qualidade de suporte, no patrimônio jurídico do destinatário da norma e passa a gozar de sua disponibilidade.

A tarefa do legislador consiste em colocar em funcionamento a regra constitucional programática.

Consumada a operação legislativa, criados na lei ordinária os direitos, tornam-se êles inarredáveis, porque resultantes de normas que, pondo em execução o preceito maior, vêm a compor a estrutura jurídica começada na Constituição.

Não está vinculado o legislador à norma programática “ad futurum”.

Se, porém, aciona o dispositivo superior e o preenche pela regra ordinária, não mais o poderá esvaziar, pena de incorrer o legislador em ofensa ao princípio básico da incolumidade dos direitos absolutamente adquiridos⁴.

Em seu art. 165, a Constituição Federal “assegura” aos trabalhadores os direitos ali enunciados, além de outros, que visem à melhoria de sua condição de vida.

Se a lei ordinária vem a regular tal ou qual daqueles direitos — no caso, aqui, o adicional insalubridade, como preceito de execução do item IX, do citado art. 165 —, não mais poderá suprimi-lo ou cortar-lhe parcialmente os efeitos patrimoniais (art. 3º, do dec.-lei 389), pena de incorrer na pecha de inconstitucionalidade.

A inviabilidade de tal procedimento não escapou a PONTES DE MIRANDA, quando expõe que “. . . Em todo o caso, feito o texto legislativo ordinário sobre salário-mínimo, e uma vez que o art. 158, pr., enuncia que assegura aos trabalhadores os direitos que enumera, um dos quais é

3. “Hat jemand z.B. eine Prüfung abgelegt, mit der er sich Zugang zu einer Amtstellung oder Berufsausübung erschlossen hat, so kann ihm diese Rechtsposition nicht dadurch genommen werden, dass auf Grund einer inzwischen ergangenen, charftere Anforderungen stellenden Prüfungsordnung das Examen annulliert wird”: FORSTHOFF, Ernst, “Lehrbuch des Verwaltungsrechts”, München und Berlin, 1966, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, S. 146.

4. Cfr. STIER-SOMLO, in “Handwörterbuch der Rechtswissenschaft”, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1929, VI Band, S. 937/8.

o inciso I, ter-se-á por inconstitucional a revogação da lei de salário-mínimo, sem outra que o fixe. Aí está uma das consequências do texto, que por si só o justificaria”⁵.

O princípio é o mesmo, aplicável à espécie.

Um reparo, de natureza técnica e dogmática, pede ainda o art. 4º, do decreto-lei 389.

Ao enunciar que “os princípios estatuidos neste Decreto-lei aplicam-se aos procedimentos judiciais...” encerra ou o óbvio ou o ocioso ou o inadequado.

Tôda a lei tem por função técnica e epistemológica a revelação de um princípio jurídico.

Realiza-o. Realizando-o, aplica-o.

Aí está o óbvio.

Se em tôda lei se acha contido um princípio jurídico, será ocioso declará-lo expressamente seu texto.

Incidindo a lei, em ação jurídica está o princípio por ela revelado e consagrado.

O que se aplica “aos procedimentos judiciais” é a própria lei, as suas disposições, seus comandos. Com elas e êles vêm os princípios.

E inadequado seria assim exprimir-se juridicamente, porque o princípio é amorfo, vago e se compõe naquelas idéias-fôrças, que, em unidades de síntese, se estratificam e se tecnificam no juízo hipotético, sob sanção, que vem a ser a lei.

Aplicar o princípio importa em arredar o juízo hipotético, que é o preceito, para voltar ao difuso, ao vago, ao elemento antecedente informador da lei.

Subentende-se, no art. 4º, que, por “princípio”, pretende êle ver aplicadas as suas disposições.

A norma é a técnica.

IV

Do magistério de tratadistas, colhe-se que a inconstitucionalidade não resulta apenas de uma *direta* contraposição da lei ao dispositivo superior.

Indiretamente, também, infringe-se, com a lei ordinária a norma constitucional.

Outra não é a lição, a mais autorizada, de ALFREDO BUZUID, em consonância com o pensamento de LÚCIO BITTENCOURT, que cumpre destacar:

“Todos os poderes derivam da Constituição. Os atos e as leis são legítimos, desde que feitos nos limites dos poderes constituo-

5. “Comentários à Constituição de 1967”, S. Paulo, 1968, Ed. Revista dos Tribunais, T. VI, p. 100, “a”.

nais. Sob êsse aspecto, diz-se inconstitucional todo ato que direta ou indiretamente contraria a Constituição. A ofensa resulta da simples inconciliabilidade com a Constituição; **ela é direta, quando viola o texto expresso; e indireta, quando a lei é incompatível com o espírito ou o sistema da Constituição.** LÚCIO BITTENCOURT observou que “há mister, para se afirmar a inconstitucionalidade, que ocorra conflito com alguma norma ou algum mandamento da Constituição, embora se considere para êsse fim não apenas a letra do texto, mas também, ou mesmo preponderantemente, o “espírito” do dispositivo invocado”⁶.

É a inconstitucionalidade, que os tratadistas qualificam de “não manifesta” e que importa na inoperância da lei que a contenha⁷.

Dela acha-se eivado o art. 3º, do decreto-lei 389, de 26 de dezembro de 1968.

Desde logo, ao fundar a exigibilidade do direito, em seu efeito patrimonial, no exercício da ação, aberrou dos mais elementares princípios que presidem a criação dos direitos, fazendo com que o direito processual, o exercício do direito de ação no ato de sua postulação, desse vida ao direito material, que aquele tem por fim resguardar.

Nada mais nada menos está contido no art. 3º citado: o direito material nasce do direito formal, ou seja, a pretensão decorre da ação, inversão essa inassimilável em qualquer processo de elaboração jurídica, ainda que se retenha a acepção de “pretensão” apenas no direito adjetivo⁸.

Tão estranho se mostra êsse dispositivo à dogmática jurídica e tão falto de tecnicismo, que, a despeito de consagrar um direito patrimonial, jamais dará nascimento a um prazo de decurso de prescrição.

Se a exigibilidade nasce com o “ajuizamento” e a prescrição, no sistema da criação dos direitos, começa a correr a exigibilidade (entre os alemães, da “pretensão”, a Anspruch, como se contém no § 194, do Código Civil Alemão: “o direito de alguém exigir a outrem um fazer ou um abster-se é susceptível de prescrição”)⁹, aqui jamais ocorrerá a prescrição, porque o ajuizar torna ao mesmo tempo exigível e não prescritível a pretensão.

No mesmo momento em que se inicia interrompe-se e se extingue o prazo prescricional (pelo Código de Processo Civil Brasileiro interrompe-se a prescrição com a citação válida, art. 166, V).

6. BUZALD, Alfredo, “Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro”, S. Paulo, 1958, Ed. Saraiva, p. 46/47, grifos do autor e nossos.

7. Cfr. GHIGLIANI, Alejandro E., “Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad”, Buenos Aires, 1952, Roque Depalma Editor, p. 72/73.

8. Cfr. HILLACH, Alexander, “Handbuch des Streitwertes in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten”, Köln-Berlin, 1954, Carl Heymanns Verlag, S. 6/7.

9. “Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlange (Anspruch) unterliegt der Verjährung”.

A oponibilidade do empregador, efetiva ou potencial, de ser acionado, corresponde a paralisação do nascimento do direito à insalubridade em seu efeito patrimonial.

Pode-se afirmar que o direito ao seu adicional é direito que já nasce decaído.

Explica-se.

O exercício do direito de ação não visa à criação do direito material, mas o asseguramento e a efetividade desse direito, objetivamente considerado, se violado ou não reconhecido.

Vai-se a juízo, ensinam os doutores do processo, para a restauração da ordem jurídica, se trincada; para o restabelecimento do direito objetivo, se violado.

Contudo, em sentido adverso e confundindo os mais avisados entre os indagadores da origem e da legitimidade dos direitos, o art. 3º, do decreto-lei 389, insurge-se contra as formas regulares de juridicização dos fatos da vida e o evidencia sob dois ângulos:

- a) condiciona a exigibilidade do direito ao exercício da ação, quando aquela antecede a êste;
- b) erige à categoria de cláusula legal a **condição potestativa**, vedada pelo nosso direito.

Ao colocar, por vias transversas, nas mãos de uma das partes do contrato de trabalho — no caso, o empregador — o pagamento de uma obrigação originária e fundamentalmente legal, como se entende o adicional-insalubridade, consagrou o art. 3º, do decreto-lei 389, a cláusula potestativa, ao arrepio do que dispõe o art. 115, 2.ª parte, do Código Civil.

Demonstra-se: o empregado presta serviços em condições insalubres por vários anos, sem jamais haver recebido o respectivo adicional.

Um dia, ingressa em juízo, postulando-o.

A empresa, no uso de uma faculdade legal, que se consubstancia no art. 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, notificada da ação, despede-o.

Como, nos termos do referido art. 3º, a taxa de insalubridade só será devida a partir da “data do ajuizamento da reclamação” certamente não chegará a discutir êsse empregado parcela alguma a título de insalubridade, porque a aquisição do direito se frustrou com a despedida.

Na melhor das hipóteses, a ação compreenderá dois ou três dias do adicional — o tempo de receber o empregador a citação e dispensar o empregado.

Admite-se, “ad argumentandum”, que a lei possa estabelecer tal tipo de cláusula, submetendo o nascimento de um direito e sua fruição ao arbítrio de uma das partes do contrato.

Importando, porém, tal norma no rompimento com a unidade conceitual do tratamento e da tutela da **condição** nos negócios jurídicos, quebra-se a homogeneidade do instituto através de uma lei e se instaura um regime de exceção.

Nada mais nada menos que afirmar: vedam-se tôdas as condições potestativas, menos em se tratando de prestação de serviços insalubres.

V

Cumprido voltar ao problema da inconstitucionalidade “indireta” ou do “conflito da lei com o espírito ou o sistema da Constituição”.

O limite à descontinuidade institucional do gozo do direito aos percentuais por serviços insalubres não fica no plano da lei ordinária. Como se encontra autorizado na lei, afeta, substancialmente, a rêde de proteção jurídica do cidadão, aqui, o cidadão-trabalhador, ao retirar-se-lhe a faculdade de exercício de um direito básico, que explica e estrutura o asseguramento de todos os direitos: o direito de petição.

Nesse plano, afigura-se maior a lesão acarretada pelo art. 3º, do decreto-lei 389, ao patrimônio jurídico do empregado: **obstacular-lhe, por vias oblíquas mas de efetivo resultado, sob o constrangimento da perda do emprego, o exercício do direito de petição, ou seja, o de vir, perante o Estado, e pedir a prestação jurisdicional.**

Caracteriza-se a lesão indireta a um “direito subjetivo público”, no magistério de JELLINEK, porque obsta à tutela de um interesse fundado na relação indivíduo-Estado e através da qual se outorga àquele o direito de pedir a este se profira uma decisão sobre qualquer dano jurídico, ocasionado em seu patrimônio¹⁰.

Essa vinculação, como expende FORSTHOFF, é o fundamento e a explicação de um direito dirigido contra o Estado e de que é titular irrestrito o indivíduo¹¹.

Ora, o direito de petição, de que o direito de ação é uma das espécies, não pode sofrer encurtamentos, óbices, seja direta, seja indiretamente, quer pelo contrato quer pela lei.

10. Cfr. JELLINEK, Georg, “System der Subjektiven Öffentlichen Rechte”, Scientia Verlag, Aalen, 1964, S. 57/58.

11. “Diese Bindung bildet auch die Grundlage und Erklärung eines dem Einzelnen zustehenden, gegen den Staat gerichteten Rechts”, ob. cit. p. 178.

Tal é o conteúdo do art. 153, § 4º da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

Se o trabalhador se vê peado em seu direito de acionar o empregador, sob o medo da dispensa, e à busca de uma prestação que tem sua exigibilidade começada do "ajuizamento da reclamação" — a demanda só pela demanda —, êsse trabalhador encontra-se tolhido para exercer o direito de ação, que lhe garante o art. 153, § 4º, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional de 17 de Outubro de 1969.

Bloqueado, de modo direto ou oblíquo, mas efetivamente, êsse poder jurídico, a lei que o encerra padece do vício enorme da inconstitucionalidade e não pode ser aplicada.

VI

A exclusão da apreciação do Poder Judiciário de todos os atos, a que se refere o art. 181 e seus itens, da mesma Carta Constitucional, não alcança, formal e materialmente, a hipótese figurada no art. 3º e no art. 4º, do decreto-lei 389, de 26 de dezembro de 1968.

Consoante decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, **matérias tais como a regulamentada no decreto-lei 389**, não se enquadram em nenhuma das hipóteses do art. 181 citado.

Sob a égide da Carta de 1967, entendera a Suprema Côrte:

"A apreciação judicial proibida pelo art. 173, nº III, da Constituição de 1967, não abrange os decretos-leis baixados pelo Presidente da República durante o recesso do Congresso" (Rec. Ext. 67.843—DF. Relator, Min. LUIZ GALLOTTI, "in" Rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 54, Dezembro/1970, p. 610 e ss.).

Decretado, pelo Ato Complementar nº 38, de 13 de Dezembro de 1968, o recesso do Congresso Nacional, nesse curso editou-se o decreto-lei 389, a 26 de dezembro daquele ano.

A matéria objeto dêsse diploma legal não se situa entre aqueles atos a que se refere o art. 181, excluídos da apreciação do Poder Judiciário.

Por outro lado, foi êle editado quando do recesso do Congresso Nacional.

Quer quanto à sua constitutividade quer quanto à matéria que versa, o decreto-lei 389 é norma passível de apreciação do Poder Judiciário e, como tal, está sujeita a exame de sua legitimidade à luz dos preceitos constitucionais que sustêm a ordem jurídica do país.

Se não guarda fidelidade a êsses preceitos, como se expôs, é manifestamente inconstitucional.