

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 936/2020. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE ACORDOS INDIVIDUAIS ADOTAREM AS FÓRMULAS DE REDUÇÃO DE JORNADA E SALÁRIO E DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO PREVISTAS NA MP ENQUANTO DURAR O ESTADO DE CALAMIDADE. PREVALÊNCIA DE EVENTUAL NORMA COLETIVA PRESERVADA. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DA UNIÃO PARA ENFRENTAR CALAMIDADES PÚBLICAS E PARA LEGISLAR SOBRE TEMAS QUE INTERESSAM A TODA A SOCIEDADE.

I. Introdução e resumo executivo

II. Brevíssima nota sobre a pandemia do covid-19: isolamento social e vidas - crise econômica e desemprego.

III. A MP nº 936/2020

IV. Constituição de 1988. Negociação coletiva e papel dos sindicatos. Estado e papel da lei. Inexistência de violação pela MP nº 936/2020 dos art. 7º, VI e XIII, e art. 8º, III, da Constituição de 1988.

V. Conclusão

I. Introdução e resumo executivo

1. A FENABAN, por seus ilustres advogados Drs. Adauto Duarte e Heliomar dos Santos Júnior, pede uma opinião legal objetiva e em caráter de urgência acerca da suposta violação, pela Medida Provisória nº 936/2020, das normas constitucionais que tratam da

negociação coletiva e do papel dos sindicatos na defesa dos interesses das categorias profissionais (art. 7º, VI e XIII, e 8º, III, da Constituição de 1988¹).

2. Isso porque a MP autoriza em alguns casos que empregadores e empregados adotem, por meio de acordo individual, as fórmulas de redução de jornada de trabalho e de salário e/ou de suspensão temporária do contrato de trabalho disciplinadas na MP durante o período da calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus (covid-19). Simultaneamente, a MP prevê o pagamento, pelo Governo Federal, de benefício assistencial aos trabalhadores envolvidos nesses ajustes. **O ponto sensível, portanto, seria o fato de a MP nº 936/2020 não exigir negociação coletiva prévia, ao menos não em 100% dos casos, para a adoção dos mecanismos nela previstos.**

3. A consulente reporta que já foi ajuizada contra a MP nº 936/2020 a ADI 6363 e que o Relator, o ilustre Ministro Ricardo Lewandowski, vislumbrou aparente ofensa aos dispositivos constitucionais indicados acima e proferiu decisão liminar, em 6/4/2020, para conceder em parte a cautelar requerida nos seguintes termos:

“Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que ‘[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração’, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes”.

¹ CF/88: “Art 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...) ” Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”

4. Independentemente do sentido e efeitos da r. decisão liminar, e com máximo respeito ao seu ilustre prolator, não se está de acordo com a premissa jurídica da decisão, a saber, que haveria, na hipótese, aparente violação aos arts. 7º, VI e XIII, e 8º, III, da Constituição. As razões que conduzem à opinião aqui apresentada, no sentido da validade da MP nº 936/2020 no particular, seguem enunciadas nas proposições abaixo, que servem como um resumo executivo da opinião como um todo, e serão explicitadas objetivamente na sequência:

1. Normas coletivas têm preferência sobre a lei, salvo se vulnerarem direitos de indisponibilidade absoluta (STF, RE 590.415), mas não prejudicam as competências constitucionais legislativas da União, dentre as quais a de dispor sobre Direito do Trabalho e sobre Seguridade Social (CF/88, art. 22, I e XXIII). A lei e a norma coletiva convivem em uma relação de generalidade e especialidade.

1.1. Nos termos da MP nº 936/2020, eventuais normas coletivas prevalecerão em face de ajustes individuais relativamente às categorias envolvidas: não há, portanto, vulneração à preferência constitucional da negociação coletiva.

2. Além das competências legislativas do art. 22, I e XXIII, a União tem o poder/dever, nos termos do art. 21, XVIII, da Constituição de 1988, de enfrentar e minimizar calamidades públicas, que envolvem o interesse de toda a sociedade e não apenas de determinadas categorias de trabalhadores. A necessidade de negociação coletiva prévia para a implementação das soluções previstas pela MP nº 936/2020 inviabilizaria o enfrentamento da calamidade.

2.1. O enfrentamento da calamidade pública em curso exige soluções emergenciais para evitar o desemprego em massa que seriam inviabilizadas se dependessem, para sua adoção, de negociação coletiva prévia.

2.1.1. Considerando a quantidade de sindicatos de trabalhadores e de empresas com empregados existentes no país, seriam necessários

vários anos para a realização de negociações coletivas envolvendo todos eles.

2.2. O enfrentamento da calamidade pública em curso exige soluções que vão além do que negociações coletivas das diferentes categorias poderiam ajustar, já que incluem não apenas a intervenção reguladora do Estado nas relações de trabalho, mas também o pagamento de benefício assistencial a ser custeado por toda a sociedade.

3.3. Em qualquer caso, novamente, a solução geral adotada pela MP nº 936/2020 não impede, nos termos da própria MP, que as negociações coletivas aconteçam e seus termos prevaleçam para as categorias que chegaram a acordos que lhes sejam mais favoráveis.

3. A Constituição admite que normas coletivas possam dispor sobre redução de jornada e salário para lidar com crises que afetem empresas ou setores da economia e preservar empregos; pelas mesmas razões constitucionais, também a lei pode fazê-lo para lidar com uma crise nacional, mais ainda quando regula em conjunto a prestação de benefícios sociais. O art. 7º, VI e XIII, da Constituição limita o empregador, mas não o Poder Público no exercício de sua competência constitucional de lidar com calamidades públicas, observada a proporcionalidade.

3.1. A MP nº 936/2020 não autoriza a livre celebração de acordos individuais na matéria para reduzir salários e jornada ou suspender contratos de trabalho, mas regula a adesão de empregadores e empregados e modelos negociais pré-definidos pela norma estatal.

II. Brevíssima nota sobre a pandemia do covid-19: isolamento social e vidas - crise econômica e desemprego.

5. Não há necessidade de discorrer sobre a gravidade da pandemia do coronavírus (covid-19) atualmente em curso. Basta lembrar, para os fins aqui relevantes, que o enfrentamento da crise sanitária tem levado autoridades públicas em todo mundo – no caso brasileiro desde meados do mês de Março de 2020 – a impor a ampla paralização de toda e qualquer atividade e interação humanas que não sejam consideradas essenciais, como forma de minimizar o contato e o contágio entre as pessoas e, assim, reduzir o número de mortos.

6. O impacto dessas medidas sanitárias sobre a economia é evidente. Com o passar dos dias e semanas, se as pessoas não podem trabalhar e as empresas não podem funcionar e gerar recursos, o desemprego e a insolvência em massa serão inevitáveis, caso não sejam adotadas providências para minimizar tais efeitos. A Organização Internacional do Trabalho vinha alertando desde 18 de Março de 2018 para o risco de desemprego em massa em escala global e discutindo a necessidade urgente da adoção de soluções que envolvam o Estado, empregadores e empregados a fim de preservar os empregos e as empresas (sobretudo as pequenas e médias), mesmo na ausência de trabalho e atividade normais, e garantir uma renda mínima às pessoas nesse período. Nesse primeiro relatório, a OIT reporta que vários Estados já haviam adotado soluções nesse sentido, como o Reino Unido, Itália, Alemanha, Japão e França, dentre outros².

² ILO Monitor 1st Edition - COVID-19 and the world of work: Impact and policy responses, 18 de Março de 2020, disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_738753.pdf. (acesso em 7/4/2020).

Algumas das políticas sugeridas pela OIT são as seguintes: “ **Protect employment and incomes** for enterprises and workers negatively impacted by the indirect effects (factory closures, disruption to supply chains, travel bans, cancellation of public events, etc.): (i) Social protection through existing schemes and/or ad-hoc payments for workers, including informal, casual, seasonal and migrant workers, and the self-employed (e.g. through access to unemployment benefits, social assistance, and public employment programmes); (ii) Employment retention schemes, including short-time work arrangements/partial unemployment benefits and other time-bound support for enterprises, such as wage subsidies [and temporary cuts to payroll tax/exemptions from social security contributions], provision of paid leave and extension of existing entitlements to workers, and training leave, grants and related schemes; (iii) Time-

7. Em um segundo relatório, de 7 de abril de 2020, a OIT destaca agora não apenas o prognóstico do problema, mas sua realidade: a escalada alarmante da crise nas últimas semanas, que já afeta cerca de 2.7 bilhões de trabalhadores no mundo, e o crescimento vertiginoso do desemprego já observado. Novamente, a OIT reitera a necessidade urgente de providências que minimizem os impactos desastrosos da crise para os trabalhadores e empresas, empregos e renda, e para as populações e sociedades em geral³.

8. Nesse momento, parece certo afirmar que a pandemia confronta os Estados com três objetivos claros ordenados em sequência de prioridade. Em primeiro lugar, salvar vidas minimizando o contato entre as pessoas e o contágio do covid-19. Em segundo lugar, garantir que todas as pessoas tenham acesso a assistência médica e a uma renda mínima que lhes garanta sobrevivência adequada durante a pandemia, a despeito da paralisação das atividades econômicas e da impossibilidade de desenvolvimento do trabalho. E, em terceiro lugar, criar condições que favoreçam a continuidade dos empregos e das empresas de modo a minimizar a crise econômica e facilitar a retomada da normalidade uma vez que as medidas de isolamento social possam ser descontinuadas.

III. A MP nº 936/2020

9. A MP nº 936/2020 integra o esforço de enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública relacionados com a pandemia do

bound financial/tax relief and income smoothing measures to support business continuity, especially MSMEs and the self-employed (e.g. subsidies, credit mediation/re-financing to overcome liquidity constraints).”

³ ILO Monitor 2nd edition: COVID-19 and the world of work Updated estimates and analysis – 7 de abril de 2020. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_740877.pdf (acesso em 7/4/2020)

coronavírus (covid-19) no Brasil. É nesse contexto que a MP nº 936/2020 institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e, em conjunto com a eventual redução de salário e jornada e suspensão temporária do contrato de trabalho, prevê o pagamento do “Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda” diretamente pelo Governo Federal aos trabalhadores. Nos termos do art. 2º, da MP, seus objetivos são garantir renda para as pessoas durante o estado de calamidade e preservar empregos e atividades econômicas para minimizar o impacto social da crise.

10. De forma bastante simplificada, a MP nº 936/2020 prevê duas possibilidades negociais que podem ser adotadas por empregador e empregados durante o período da calamidade pública: a redução da jornada de trabalho e de salário em 25%, 50% ou 70% (art. 7º) e a suspensão temporária do contrato de trabalho (art. 8º)⁴. Simultaneamente, os trabalhadores afetados receberão do Governo Federal o “Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda” no percentual equivalente ao da redução sofrida calculado sobre o valor máximo do seguro desemprego (arts. 5º e 6º). No caso de empresas com faturamento em 2019 superior a R\$ 4,8 milhões, a suspensão do contrato de trabalho exige que o empregador mantenha pagamentos aos empregados, além do benefício a ser pago pelo Estado (art. 8º, § 5º). A MP prevê ainda garantia provisória no emprego durante a adoção de tais medidas e por período igual, uma vez que elas se encerrem (art. 10).

11. Os quadros abaixo, fornecidos pela consultante, simulam o resultado que a aplicação das regras da MP nº 936/2020 produzirá em termos da renda que será efetivamente recebida pelas pessoas considerando diferentes níveis de remuneração. É fácil perceber que os trabalhadores com menor renda são aqueles mais protegidos pelas regras adotadas pela MP. Com efeito, mesmo no caso da redução de 70% da jornada e do salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, os trabalhadores que ganham até 2 salários mínimos

⁴ Vale notar que a suspensão temporária do contrato de trabalho, de 2 a 5 meses, é figura que já existe na CLT (art. 476-A) e pode ser adotada nos termos de negociação coletiva.

continuarão a receber mais de 70% de sua remuneração original, o que em alguns casos, por conta das desonerações fiscais também previstas, será muito próximo do valor líquido recebido pelo trabalhador normalmente:

Redução proporcional de jornada de trabalho e salário

25% de redução da jornada de trabalho e salário

Sem considerar eventual ajuda compensatória

Tabela com Exemplos – em Reais (R\$):

Salário atual	Valor a receber	% Recebido	Valor reduzido	% a reduzir	Empresa (75%)	Governo¹ (25%)
1.500,00	1.425,00	95%	-75,00	-5%	1.125,00	300,00
2.252,00²	2.090,47	93%	-161,53	-7,2%	1.689,00	401,47
3.135,00³	2.804,51	89%	-330,49	-10,5%	2.351,25	453,26
5.000,00	4.203,26	84%	-796,74	-15,9%	3.750,00	453,26
12.202,12⁴	9.604,85	79%	-2.597,27	-21,3%	9.151,59	453,26

¹Valor calculado sobre a premissa de que o salário foi o médio do período de apuração do seguro desemprego.

²Rendimento médio real habitual das pessoas ocupadas (R\$) – Setor Privado (exclusive trabalhador doméstico) com carteira – IBGE-PNAD Contínua - Divulgação: Março de 2020.

³Três salários mínimos nacionais (3 x R\$ 1.045,00)

⁴art. 444 CLT = Curso superior + duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social 14

Redução proporcional de jornada de trabalho e salário

50% de redução da jornada de trabalho e salário

Sem considerar eventual ajuda compensatória

Tabela com Exemplos – em Reais (R\$):

Salário atual	Valor a receber	% Recebido	Valor reduzido	% a reduzir	Empresa (50%)	Governo ¹ (50%)
1.500,00	1.350,00	90%	-150,00	-10%	750,00	600,00
2.252,00²	1.928,94	85,7%	-323,06	-14,3%	1.126,00	802,94
3.135,00³	2.474,02	78,9%	-660,99	-21,1%	1.567,50	906,52
5.000,00	3.406,52	68,1%	-1.593,49	-31,9%	2.500,00	906,52
12.202,12⁴	7.007,58	57,4%	-5.194,55	-42,6%	6.101,06	906,52

¹Valor calculado sobre a premissa de que o salário foi o médio do período de apuração do seguro desemprego.

²Rendimento médio real habitual das pessoas ocupadas (R\$) – Setor Privado (exclusive trabalhador doméstico) com carteira – IBGE-PNAD Contínua - Divulgação: Março de 2020.

³Três salários mínimos nacionais (3 x R\$ 1.045,00)

⁴art. 444 CLT = Curso superior + duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social 15

Redução proporcional de jornada de trabalho e salário

70% de redução da jornada de trabalho e salário

Sem considerar eventual ajuda compensatória

Tabela com Exemplos – em Reais (R\$):

Salário atual	Valor a receber	% Recebido	Valor reduzido	% a reduzir	Empresa (30%)	Governo ¹ (70%)
1.500,00	1.290,00	86%	-210,00	-14%	450,00	840,00
2.252,00²	1.799,72	79,9%	-452,28	-20,1%	675,60	1.124,12
3.135,00³	2.209,62	70,5%	-925,38	-29,5%	940,50	1.269,12
5.000,00	2.769,12	55,4%	-2.230,88	-44,6%	1.500,00	1.269,12
12.202,12⁴	4.929,76	40,4%	-7.272,36	-59,6%	3.660,64	1.269,12

¹Valor calculado sobre a premissa de que o salário foi o médio do período de apuração do seguro desemprego.

²Rendimento médio real habitual das pessoas ocupadas (R\$) – Setor Privado (exclusive trabalhador doméstico) com carteira – IBGE-PNAD Contínua - Divulgação: Março de 2020.

³Três salários mínimos nacionais (3 x R\$ 1.045,00)

⁴art. 444 CLT = Curso superior + duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social 16

Suspensão temporária do contrato de trabalho

100% de redução da jornada de trabalho

Sem considerar eventual ajuda compensatória

Tabela com Exemplos – em Reais (R\$):

Grupo I – Empresa com faturamento ≤ R\$ 4,8 M

Salário	Valor a receber	% a receber	Valor a reduzir	% a reduzir
1.500,00	1.200,00	80%	-300,00	-20%
2.252,00 ²	1.605,89	71,3%	-646,12	-28,7%
3.135,00 ³	1.813,03	57,8%	-1.321,97	-42,2%
5.000,00	1.813,03	36,3%	-3.186,97	-63,7%
10.000,00	1.813,03	18,1%	-8.186,97	-81,9%
12.202,12	1.813,03	14,9%	-10.389,09	-85,1%

²Rendimento médio real habitual das pessoas ocupadas (R\$) – Setor Privado (exclusive trabalhador doméstico) com carteira – IBGE-PNAD Contínua - Divulgação: Março de 2020.

³Três salários mínimos nacionais (3 x R\$ 1.045,00)

24

Suspensão temporária do contrato de trabalho

100% de redução da jornada de trabalho

Sem considerar eventual ajuda compensatória

Tabela com Exemplos – em Reais (R\$):

Grupo II - Empresas com o faturamento > que R\$ 4,8M

Salário	Valor a receber	% a receber	Valor a reduzir	% a reduzir	Empresa	Governo ¹
1.500,00	1.290,00	86%	-210,00	-14%	450,00	840,00
2.252,00 ²	1.799,72	79,9%	-452,28	-20,1%	675,60	1.124,12
3.135,00 ³	2.209,62	70,5%	-925,38	-29,5%	940,50	1.269,12
5.000,00	2.769,12	55,4%	-2.230,88	-44,6%	1.500,00	1.269,12
10.000,00	4.269,12	42,7%	-5.730,88	-57,3%	3.000,00	1.269,12
12.202,12	4.929,76	40,4%	-7.272,36	-59,6%	3.660,64	1.269,12

¹Valor calculado sobre a premissa de que o salário foi o médio do período de apuração do seguro desemprego.

²Rendimento médio real habitual das pessoas ocupadas (R\$) – Setor Privado (exclusive trabalhador doméstico) com carteira – IBGE-PNAD Contínua - Divulgação: Março de 2020.

³Três salários mínimos nacionais (3 x R\$ 1.045,00)

25

12. Feita essa brevíssima exposição sobre a estrutura básica da MP e seus resultados, cabe examinar a questão jurídica suscitada, a saber: como tais possibilidades negociais previstas na MP poderão ser adotadas? Por meio de contratos individuais entre empregador e empregado ou apenas por meio de negociação coletiva prévia com participação dos sindicatos? A MP nº 936/2020 traz três regras na matéria:

(i) para os trabalhadores com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três salários mínimos) e para aqueles que tenham diploma de curso superior e recebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios da previdência (R\$ 12.202,12), considerados pela CLT hipersuficientes (CLT, art. 444, parágrafo único⁵), a pactuação de qualquer das possibilidades negociais previstas na MP pode ser feita por meio de acordo individual ou coletivo;

(ii) a redução de salário e jornada de 25% poderá ser pactuada por qualquer empregador e empregado por meio de acordo individual ou coletivo, independentemente do valor do salário do empregado;

(iii) para os trabalhadores que não se enquadram em (i), ou seja, aqueles com salário maior que R\$ 3.135,00 mas inferior a R\$ 12.202,12 e que não tenham diploma de curso superior, a pactuação da redução de salário e jornada de 50% ou 70% e da suspensão temporária do contrato de trabalho dependerá de negociação coletiva prévia.

13. Segundo reporta a consulente, as razões apresentadas pelo Governo na divulgação da MP para justificar tais opções são basicamente as seguintes. **Em primeiro lugar**, seria inviável do ponto de vista fático, considerando a quantidade de sindicatos de trabalhadores

⁵ CLT: “Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

e de estabelecimentos com empregados no país, condicionar a adoção das medidas em questão à negociação coletiva prévia.

14. Segundo informações do Ministério do Trabalho reportadas pela consultante, há 7.888 sindicatos de empregados no país⁶ e mais de 3.800.000 estabelecimentos com empregados⁷. Uma média simples produziria 481 negociações coletivas para cada sindicato. Ainda que em tese cada negociação coletiva levasse apenas 7 dias e cada sindicato fosse capaz de negociar ao mesmo tempo 3 negociações coletivas, seriam necessários 1.122 dias para concluir todas as negociações coletivas. Em resumo: as negociações coletivas demandam tempo, ainda mais em escala nacional: muito antes desse prazo as empresas já teriam demitido e falido, e a política se tornaria inútil. Ademais, as empresas maiores é que conseguiriam – e eventualmente conseguirão – celebrar com mais agilidade esses acordos, e não as pequenas e médias empresas, que são exatamente as mais afetadas pela crise.

15. A **segunda razão** apresentada trata dos empregados hipersuficientes e funda-se na regra, hoje já vigente, do art. 444, parágrafo único da CLT, que equipara suas negociações individuais às coletivas. Trata-se de um grupo de trabalhadores de maior renda e qualificação de tal modo que a presunção de desigualdade em face do empregador fica mitigada.

16. Por fim, a **terceira razão** apresentada cuida da redução de 25% do salário e da jornada, que a MP também autoriza seja adotada independentemente de negociação coletiva. O argumento se conjuga com o primeiro – a necessidade de implementação célere das medidas para evitar as demissões – e agrega a ele o fato de que a redução de 25% do salário, embora um sacrifício, pode ser melhor acomodado pelas famílias do que as reduções maiores

⁶ Fonte: <http://pdet.mte.gov.br/images/rais2018/nacionais/3-sumario.pdf> - Tabela 13. Acesso em 07.04.2020.

⁷ Fonte: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoTrabalhadorUrbano.asp>. Acesso em 07.04.2020.

(de 50% e 70%), sendo certo que as soluções da MP garantem que os trabalhadores de menor renda terão praticamente a mesma remuneração líquida na faixa de redução de 25%.

17. Feitos esses esclarecimentos fáticos da maior relevância – afinal, a norma pretende incidir sobre a realidade e produzir resultados no mundo dos fatos – cabe agora examinar objetivamente as questões jurídicas apresentadas.

IV. Constituição de 1988. Negociação coletiva e papel dos sindicatos. Estado e papel da lei. Inexistência de violação pela MP nº 936/2020 dos art. 7º, VI e XIII, e art. 8º, III, da Constituição de 1988.

18. O argumento que se articula no sentido da invalidade da MP nº 936/2020 seria o de que apenas por meio de negociação coletiva prévia se poderia adotar redução de jornada e salário e suspensão temporária do contrato de trabalho por conta do art. 7º, VI e XIII, e art. 8º, III, da Constituição de 1988. Os dois primeiros dispositivos atribuem à negociação coletiva a possibilidade de reduzir salários e de dispor sobre jornada de trabalho; o art. 8º, III, prevê que cabe ao sindicato defender os direitos e interesses da categoria. Como já referido, o argumento impressionou, ainda que em sede liminar, o ilustre Ministro Ricardo Lewandowski, relator da ADI 6363.

19. Antes de prosseguir, vale fazer dois registros, que não serão aprofundados. Os dois mecanismos disciplinados pela MP nº 936/2020 são, como já descrito, a suspensão temporária do contrato de trabalho e a redução de salário e jornada. A Constituição nada fala sobre suspensão de contrato de trabalho. A figura é regulada pela CLT, art. 476-A, que exige, é certo, negociação coletiva para sua adoção, mas trata-se de norma ordinária que, a rigor, pode ser alterada por norma ordinária posterior. Não se cogitaria aqui de uma violação direta à Constituição, portanto, mas talvez apenas de uma violação indireta caso se entendesse que as

soluções adotadas pela MP nº 936/2020 prejudicariam o papel dos sindicatos ou desestimulariam a negociação coletiva de forma injustificada e desproporcional.

20. O segundo registro envolve a interpretação específica do art. 7º, VI e XIII da Constituição. O inciso VI trata de redução salarial, sem cogitar de qualquer redução de jornada; o inciso XIII parece se preocupar com o limite máximo diário e semanal da jornada, a possibilidade de sua ampliação e os mecanismos de compensação desse trabalho extraordinário. É questionável, portanto, que a figura da redução simultânea de jornada e salário com manutenção do valor do salário-hora de que trata a MP corresponda à hipótese de que os incisos constitucionais cogitam. Seja como for, feitos esses registros e deixando-os de lado, cabe examinar a questão.

V.1. Normas coletivas têm preferência sobre a lei, salvo se vulnerarem direitos de indisponibilidade absoluta (STF, RE 590.415), mas não prejudicam as competências constitucionais legislativas da União, dentre as quais a de dispor sobre Direito do Trabalho e sobre Seguridade Social (CF/88, art. 22, I e XXIII). A lei e a norma coletiva convivem em uma relação de generalidade e especialidade.

21. Não há dúvida de que a Constituição prestigiou a negociação coletiva no âmbito das relações de trabalho. Além do art. 7º, VI e XIII, o inciso XXVI do mesmo artigo prevê como um direito dos trabalhadores o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*;”. Não há necessidade de dissertar sobre o papel fundamental que a Constituição atribui aos sindicatos e à negociação coletiva dos trabalhadores para a construção, em conjunto com os empregadores, das normas que vão reger suas relações. Basta o registro de que o STF, desde o RE 590.415 (tema 152 da repercussão geral), tem deixado claro que, por conta das disposições constitucionais, as normas coletivas podem inclusive afastar previsões legais, salvo no que diga respeito a direitos de indisponibilidade absoluta. Vale transcrever trechos do acórdão da

Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso (DJe 29.05.2015) que resumem o entendimento firmado em repercussão geral pelo STF sobre o tema:

- (a) “a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical (...)”;
- (b) “a Constituição de 1988 (...) prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)”;
- (c) “no âmbito do direito coletivo, não se verifica (...) a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”;
- (d) “(...) não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho”;
- (e) “**as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo**, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que,

justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas.” (negrito acrescentado)

22. Nos termos da própria decisão do Eg. STF, resta claro que as normas coletivas terão, como regra geral, preferência em face das normas heterônomas, isto é, aquelas editadas pelo Estado. Ou seja: havendo norma coletiva, e não vulnerando direito de indisponibilidade absoluta, prevalecerá a norma coletiva mesmo diante de lei. Não havendo norma coletiva, porém, aplica-se a lei geral existente. Por outro lado, a preferência das normas coletivas não afeta ou prejudica, por óbvio, as competências legislativas que a Constituição atribui à União e aos demais entes federados para tratar de temas que sejam de interesse da sociedade.

23. O Estado, e no caso brasileiro a União, continua a ter competência para legislar sobre Direito do Trabalho e sobre Seguridade Social, nos termos do art. 22, I e XXIII, da Constituição, de modo a atender as necessidades da sociedade em geral. Simultaneamente, nada impede que determinada categoria negocie norma coletiva sobre assunto correlato, que lhe será aplicável, ao invés da lei. A relação entre a lei e a norma coletiva é, como se vê, uma relação clássica de generalidade e especialidade.

24. A aplicação dessa premissa à MP nº 936/2020 é simples. A norma estatal prevê sua aplicação imediata, em alguns casos, por meio da adesão de empregadores e empregados via acordo individual. Caso norma coletiva venha a ser pactuada, ela prevalecerá para a categoria em questão, como previsto pela própria MP. Não há, portanto, violação à preferência constitucional atribuída às normas coletivas ou ao papel dos sindicatos: estes poderão seguir negociando no interesse das categorias e o que venha a ser ajustado coletivamente prevalecerá sobre a lei. A preferência da norma coletiva, porém, não significa exclusividade, nem obsta o exercício das competências legislativas atribuídas pela Constituição

ao Poder Público. Do contrário, nem mesmo a CLT seria válida – e o art. 22, I, da Carta, ao cuidar do Direito do Trabalho, não teria qualquer sentido prático.

25. Como parece evidente, não decorre da preferência atribuída pela Constituição à negociação coletiva que a aplicação das normas estatais que afetem relações trabalhistas dependa de prévia negociação coletiva. É verdade que não se está ainda examinando o tema específico da redução de salário e de jornada, de que cuidam o art. 7º, VI e XIII, da Constituição, do que se tratará adiante. É importante, porém, fixar desde logo o que a preferência das negociações coletivas significa no sistema constitucional e sua relação com as competências legislativas do Poder Público e com as normas de origem estatal.

V.2. Além das competências legislativas do art. 22, I e XXIII, a União tem o poder/dever, nos termos do art. 21, XVIII, da Constituição de 1988, de enfrentar e minimizar calamidades públicas, que envolvem o interesse de toda a sociedade e não apenas de determinadas categorias de trabalhadores. A necessidade de negociação coletiva prévia para a implementação das soluções previstas pela MP nº 936/2020 inviabilizaria o enfrentamento da calamidade.

26. Em conjunto com a premissa geral referida acima – de convivência entre a lei e a norma coletiva com preferência para esta – é preciso agregar um outro elemento constitucional importante para o exame da questão aqui posta: a competência da União para enfrentar calamidades públicas e a inviabilidade, no caso, de aguardar-se que por meio de milhares de negociações coletivas a crise em curso pudesse ser superada.

27. A MP nº 936/2020 não foi editada apenas como exercício ordinário das competências legislativas de dispor sobre Direito do Trabalho e sobre Seguridade Social – embora também se reconduza a elas –, mas no contexto da realização de uma outra competência da

União, prevista pela Constituição no art. 21, XVIII. O dispositivo prevê que compete à União “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”. O dispositivo cogita de providências permanentes de prevenção de calamidades já conhecidas e de certo modo previsíveis, como é o caso de inundações e secas, e confere à União igualmente o poder/dever de lidar com quaisquer calamidades públicas e defender o país de seu impacto.

28. Como se sabe, a Lei nº 13.979, de 06.02.2020, dispôs sobre uma série de medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, e o Congresso Nacional aprovou, em 20.03.2020, o Decreto Legislativo 6, que declarou estado de calamidade pública no país. Uma série de medidas provisórias e normas infralegais, tanto no âmbito Federal quanto no âmbito de Estados, Distrito Federal e Municípios, têm sido editadas nas últimas semanas no esforço de preservar vidas e minimizar o impacto da pandemia e das crises dela derivadas.

29. Naturalmente que o estado de calamidade não autoriza que o Poder Público tome quaisquer providências em desprezo à Constituição. Por outro lado, a fim de enfrentar calamidades públicas o Estado deve dispor dos poderes necessários – e de forma mais ampla, proporcionais – para lidar com os desafios enfrentados. Mais ainda quando a calamidade afeta, como é o caso, o país como um todo, e não apenas determinada região ou grupo da sociedade. Não se trata de crise que afeta determinada categoria de trabalhadores, cujos interesses podem ser representados e defendidos por seu sindicato, mas dos interesses da sociedade como um todo. E só quem é habilitado para representar todo o povo brasileiro são as autoridades públicas – no caso, os representantes populares nos Poderes Legislativo e Executivo da União.

30. No caso, portanto, a pergunta a ser respondida é a seguinte: a crise em curso poderia ser enfrentada aguardando-se que, por meio de negociações coletivas, os

empregadores e empregados chegassem a soluções capazes de evitar o desemprego em massa? A resposta, infelizmente, é negativa. Já se expôs acima que, considerada a quantidade de sindicatos de empregados e de empresas com empregados, seriam necessários vários anos para a conclusão de negociações coletivas envolvendo todos os empregadores e empregados do país. A urgência da crise em curso é medida em dias: cada dia gera custos para as empresas, sem receitas. Soluções que demorem semanas já terão sua eficácia comprometida e não sentido em falar de providências que demandem meses ou anos.

31. Além disso, a consulente informa que a maior parte dos empregadores do país é formada de pequenas e médias empresas que jamais se envolveram em qualquer negociação coletiva e sequer tem acesso a uma estrutura sindical organizada. A maior probabilidade é, como a OIT reporta em seu relatório de 7.04.2020, que essas empresas simplesmente demitam seus empregados e quebrem, como já vem ocorrendo. Em qualquer caso, e como já se observou, a solução geral adotada pela MP nº 936/2020 não impede, nos termos da própria MP, que as negociações coletivas que efetivamente aconteçam prevaleçam para as categorias que chegaram a acordos que lhes sejam mais favoráveis.

32. Para além da inviabilidade fática de se exigir negociações coletivas prévias na hipótese, o enfrentamento da calamidade pública em curso exige soluções que vão além do que negociações coletivas das diferentes categorias poderiam ajustar. Isso porque, tais soluções incluem não apenas a intervenção reguladora do Estado nas relações entre empregadores e empregados, mas também o equacionamento de uma calamidade em matéria de saúde pública e o pagamento de benefício assistencial a ser custeado por toda a sociedade, justamente para minimizar a redução salarial.

33. Ou seja: ainda que magicamente fosse possível que todos os empregadores do país celebrassem acordos coletivos nas próximas semanas, não seria possível a tais acordos – sem a previsão normativa estatal – produzir o resultado concebido pela MP nº

936/2020 para enfrentar a crise. Dito de outro modo, a negociação coletiva não teria como produzir o pagamento de benefícios sociais para os trabalhadores que tivessem suas jornadas e salários reduzidos e proporcionar a renda que as tabelas apresentadas acima indicam. Valendo lembrar que essas medidas não são “presentes”, seja às empresas, seja aos trabalhadores, mas antes se inserem no contexto (bem mais amplo) do enfrentamento de uma crise em tema de saúde pública que exige a redução da circulação de pessoas. Ademais, ainda que seja possível imaginar que as grandes empresas tivessem condições de continuar a fazer algum pagamento aos seus empregados durante a redução da jornada ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, e pactuassem isso em acordos coletivos, é irreal imaginar que pequenas e médias empresas seriam capazes de fazê-lo.

V.3. A Constituição admite que normas coletivas possam dispor sobre redução de jornada e salário para lidar com crises que afetem empresas ou setores da economia e preservar empregos; pelas mesmas razões constitucionais, também a lei pode fazê-lo para lidar com uma crise nacional, mais ainda quando regula em conjunto a prestação de benefícios sociais. O art. 7º, VI e XIII, da Constituição limita o empregador, mas não o Poder Público no exercício de sua competência constitucional de lidar com calamidades públicas, observada a proporcionalidade.

34. Por fim, cabe examinar se o art. 7º, incisos VI e XIII, da Constituição excepcionariam tudo o que se expôs acima. Isto é: se tais dispositivos imporiam que apenas norma coletiva – e jamais a lei – poderia dispor sobre redução de salários e jornada, mesmo no contexto de uma calamidade pública nacional, para o fim de preservar empregos, e em conjunto com a prestação, pelo Estado, de benefícios sociais. A resposta é negativa.

35. A Constituição assume, como referido na decisão do STF transcrita acima, que as relações individuais de trabalho são marcadas por grande assimetria de poder e por isso impõe, no art. 7º, uma série de direitos no contexto dessas relações. Vários dos dispositivos do

art. 7º remetem sua disciplina e conformação ao legislador, o que não significa que o legislador tenha disposição sobre os direitos ali previstos, podendo esvaziá-los; por outro lado, parece certo que a lei tem um papel importante reconhecido constitucionalmente na dinâmica do direito trabalhista constitucional.

36. No que diz respeito aos incisos VI e XIII do art. 7º, a Constituição afirma a garantia da *“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”* e que é assegurada a *“duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;”*. Não há qualquer menção à lei no particular. Estaria a lei impedida de regular tais temas, que estariam reservados de forma exclusiva às normas coletivas? A resposta a essa questão decorre do sistema constitucional já exposto e resta mais clara uma vez que se explicitem as razões pelas quais, do ponto de vista constitucional, se autoriza que a irredutibilidade do salário e o limite diário e semanal da jornada (respectivamente 8h e 44h) sejam excepcionados por norma coletiva. É possível identificar ao menos três razões na hipótese.

37. A primeira razão, já mencionada, diz respeito à autonomia coletiva e à percepção de que ela supera a desigualdade presumida nas relações individuais de trabalho. Com efeito, a negociação coletiva é capaz de superar as garantias do art. 7º, VI e XIII, que limitam o poder do empregador de impor alterações unilaterais ou de pressionar por alterações contratuais em um contexto de grande desigualdade negocial, justamente porque se entende que a autonomia coletiva supera a assimetria e a desigualdade presentes nas relações individuais. Nesse contexto, ela deve ser respeitada, como registrou o STF, mesmo que eventualmente a norma coletiva pareça mais restritiva a direitos dos trabalhadores que a solução prevista pelo legislador.

38. A segunda razão é a realidade infeliz, mas previsível em alguma medida, das crises econômicas. Em geral, elas são pontuais e afetam empresas ou setores.

Eventualmente, elas abrangem regiões inteiras do país de forma mais ampla. E por vezes, como no momento, elas são nacionais e mesmo globais. A Constituição admite que a negociação coletiva lide com os dois elementos mais centrais da relação de trabalho – salário e jornada – justamente para garantir flexibilidade diante de crises, tendo em conta, de qualquer modo, que a norma coletiva se destina a vigor por um tempo determinado⁸, findo o qual nova negociação poderá ter lugar.

39. A terceira razão se relaciona com a segunda e envolve a preocupação constitucional explícita com a preservação e ampliação dos empregos, particularmente ameaçados em momentos de crise. Alguns exemplos ilustram a importância que a Constituição confere ao tema. O art. 7º, I, prevê que a lei deve proteger o emprego contra despedida arbitrária e sem justa causa; o art. 7º, II, trata do seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; o art. 170, VIII, prevê como um dos princípios da ordem econômica a busca do pleno emprego; e um dos objetivos da assistência social, nos termos do art. 203, III, é promover a integração das pessoas ao mercado de trabalho. A questão inclui, mas vai além das empresas e dos empregos diretamente afetados: toda a economia, nos setores público e privado, vive da circulação de riqueza. Esta, por sua vez, envolve a aquisição de bens e serviços, que se transforma em lucros, salários e tributos, os quais retornam à economia por meio da aquisição de outros bens e serviços. Há um ciclo aqui. Por isso, impactos que atinjam a circulação de riqueza – porque geram desemprego, por exemplo – precisam poder ser mitigados para evitar que se alastrem, em uma reação em cadeia.

40. Pois bem. Como essas três razões constitucionais se relacionam com a lei (ou a medida provisória, nos seus limites constitucionais) editada pelo Poder Público? Quanto à primeira razão, a lei é um elemento externo ao contrato de trabalho, heterônomo, e a ela simplesmente não se aplicam as presunções de desigualdade entre as partes, próprias das relações individuais de trabalho, sequer se cogitando de partes no particular. Ao contrário, e

⁸ Nos termos da legislação em vigor (CLT, art. 614, parágrafo 3º) o prazo atual é de 2 anos.

independentemente da crítica que se tenha ao funcionamento do sistema democrático, a lei é elaborada por autoridades públicas eleitas pela população como um todo e, em certa medida, resulta da autonomia coletiva da sociedade em seu sentido mais amplo. Se o sindicato tem autonomia negocial suficiente perante o empregador para os fins constitucionais, mais ainda o tem o Legislativo e o Executivo. Como já observado, contrariar essa premissa é supor que toda a disciplina ordinária do Direito do Trabalho, inclusive a CLT, seria inconstitucional.

41. Quanto à segunda razão, e na linha do exposto acima, a União tem uma competência expressa para lidar com calamidades públicas, de modo que se os sindicatos devem ter meios para lidar com crises que afetem suas categorias, mais ainda o Estado para lidar com calamidades que afetam a sociedade como um todo. Também aqui faz sentido que as normas estatais que lidam com calamidades sejam temporárias, justificando-se apenas na medida e durante o tempo em que a calamidade as exige.

42. Quanto à terceira razão, se os sindicatos estão autorizados e negociar a redução de jornada e salário em tempos de crise a fim de preservar empregos, também o Estado está comprometido, constitucionalmente, com a preservação e ampliação do emprego. A ele cabe, afinal, a regulação da economia como um todo. Para além das previsões normativas constitucionais referidas acima, que vinculam o Estado no que diz respeito ao estímulo ao emprego, a realidade é que a arrecadação tributária depende substancialmente das atividades econômicas e dos empregos. Assim, também o legislador, em situações de crise nacional, está autorizado a dispor sobre a redução de salários e jornada como meio de promover a manutenção dos empregos no país.

43. A conclusão que se apura é que se a Constituição admite, como o faz, que a norma coletiva regule a redução de salário e jornada, como forma de lidar com uma crise envolvendo a empresa ou o setor econômico (e se a CLT prevê que norma coletiva pode tratar de suspensão temporária de contrato de trabalho), é evidente que também a lei, diante de uma

situação de calamidade pública, pode dispor sobre a redução de salário e de jornada e sobre a suspensão temporária de contrato de trabalho, notadamente quando se trata de lidar com uma crise econômica de proporções dramáticas que afeta toda a sociedade e preservar empresas e empregos. Não faria sentido algum supor que sindicatos privados poderiam pactuar determinada norma coletiva, mas que a sociedade como um todo estaria impedida de prever norma semelhante por meio de lei. Naturalmente que, como qualquer ação estatal, norma que discipline a redução temporária de salário e jornada no contexto de uma grave crise econômica estará sujeita ao controle de proporcionalidade.

V. Conclusão

44. Cabe agora aplicar o que se acaba de expor à MP nº 936/2020 de forma direta. A norma, como já referido, não autoriza a livre negociação individual para redução de salário e jornada ou para a suspensão de contratos de trabalho. O que ela prevê são modelos negociais pré-definidos, e com regras já estabelecidas, que empregador e empregado podem adotar por meio de contrato individual. A liberdade negocial consiste em aderir ou não ao que a norma estatal prevê, não havendo espaço, portanto, para uma manifestação de assimetria nas negociações por conta do poder econômico do empregador sobre o empregado nesse contexto, uma vez que as possibilidades já estão definidas na norma estatal. A MP nº 936/2020 destina-se a vigor apenas enquanto durar o estado de calamidade pública, não caracterizando norma permanente. E em qualquer caso eventual negociação coletiva prevalecerá sobre ajustes individuais.

45. Cabe à União, nos termos do art. 21, XVIII, da Constituição de 1988, lidar com calamidades públicas e a MP nº 936/2020 se insere nesse esforço tendo por objetivos principais preservar empregos e empresas, evitando o desemprego em massa no país, e garantindo renda para as pessoas durante a pandemia. Nesse sentido, a MP nº 936/2020 não trata apenas de Direito do Trabalho e das possibilidades de redução de jornada e salário e de

suspensão temporária do contrato de trabalho, mas também cuida de Seguridade Social na modalidade de assistência social (CF, art. 22, I e XXIII). A norma integra aos modelos negociais oferecidos aos empregadores e empregados o pagamento de um benefício assistencial que visa a justamente minimizar a redução da renda, a despeito da redução da jornada e mesmo da eventual suspensão temporária do contrato de trabalho.

46. Não faz qualquer sentido imaginar que o legislador não poderia instituir tais soluções, e que apenas norma coletiva poderia fazê-lo, sendo certo que seria simplesmente impossível a celebração em tempo hábil das milhares de normas coletivas que seriam necessárias para lidar com a crise. Em qualquer caso, tais normas coletivas, mesmo que viessem a existir, jamais poderiam criar um benefício social a ser custeado pela sociedade como um todo e, portanto, não teriam condições de conceber as soluções que o Estado é capaz de implementar. Por tais razões, não se vislumbra violação, pela MP nº 936/2020, aos arts. 7º, VI e XIII, e 8º, III, da Constituição.

8 de abril de 2020



Ana Paula de Barcellos