

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

**O IMPACTO DO CORONAVIRUS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE
DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20 EM DECORRÊNCIA
DO ESTADO DE CALAMIDADE**

ROMILDA CARDOSO DE OLIVEIRA PEREIRA

SÃO MATEUS
2020

ROMILDA CARDOSO DE OLIVEIRA PEREIRA

**O IMPACTO DO CORONAVIRUS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE
DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20 EM DECORRÊNCIA
DO ESTADO DE CALAMIDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré.

Orientador(a): Prof^a. Me. Jakeline Martins Silva Rocha.

SÃO MATEUS

2020

ROMILDA CARDOSO DE OLIVEIRA PEREIRA

**O IMPACTO DO CORONAVIRUS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE
DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20 EM DECORRÊNCIA
DO ESTADO DE CALAMIDADE**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em..... de2020.

BANCA EXAMINADORA

**PROF.^a Me. JAKELINE MARTINS SILVA ROCHA
FACULDADE VALE DO CRICRÉ
ORIENTADORA**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICRÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICRÉ**

Dedico essa presente monografia ao meu querido Pai, que só me passou bons exemplos, de honradez, integridade, serenidade e bravura... Obrigada por tudo, meu Amado Pai, pois você é meu maior exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Foram cinco anos de muitas batalhas, mas também de excelentes experiências, conquistas e sempre uma sensação incrível de que precisa estudar cada dia mais. Usando as sábias palavras de Augusto Cury: “Não há céu sem tempestades, nem caminhos sem acidentes. Só é digno do pódio quem usa as derrotas para alcançá-lo. Só é digno da sabedoria quem usa as lágrimas para irrigá-la.”

Agradeço primeiramente a Deus, por não permitir que eu desistisse ou desanimasse diante de todas as adversidades; aos meus amados pais; marido; filho; amigos e professores, que tanto contribuíram, apoiaram e incentivaram, para dividirem comigo a alegria dessa tão sonhada graduação em Direito.

Agradeço em especial à minha Professora Orientadora, Jakeline Martins Silva Rocha, a quem sempre tive grande admiração e confiança, e agora, tive o grande privilégio de tê-la como minha orientadora.

“Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha
de não ter lutado!”

Rui Barbosa

RESUMO

Diante do cenário global de pandemia provocada pelo coronavírus (Covid-19), bem como de sua indefinida duração e ainda a necessidade de salvaguardar a economia do país de forma regulamentada, levou o Presidente da República a decretar estado de calamidade (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020). Isso fez com que os entes federativos declarassem a necessidade do isolamento social e, conseqüentemente, a paralisação de muitas atividades. Com o objetivo maior de manter os postos de trabalho, a saúde econômica das empresas e diminuir os impactos sociais causados pela grave crise econômica que se instaurou, foram também publicadas as medidas provisórias emergenciais. Contudo, em meio a tantas incertezas jurídicas, diante de um cenário tão atípico e sem precedentes, muitos são os questionamentos de tais medidas utilizadas no controle à crise das relações contratuais trabalhistas, diretamente afetadas pela pandemia. Este trabalho de conclusão de curso objetiva analisar a (in) constitucionalidade (ou mesmo validade) das medidas provisórias trabalhistas 927/20 e 936/20, utilizadas neste estado de calamidade, no combate à pandemia, visando a redução de eventuais impactos econômicos nas empresas, sobretudo o desemprego. Parte de uma fundamentação, através de breve exposição de alguns princípios do Direito do Trabalho, que vêm sendo objeto de discussão em nosso país, principalmente por causa da flexibilização do trabalho e redução da carga horária e salarial, e ainda das medidas de negociação coletiva e/ou individual, dentre outras questões. Apresenta uma interpretação sistêmica, com base na proporcionalidade e razoabilidade, dando prevalência aos princípios inerentes à redução de desigualdades de pleno emprego e da ordem e justiça social.

Palavras-chave: Coronavírus; Pandemia; Trabalhista; Calamidade Pública.

ABSTRACT

In view of the global pandemic scenario caused by the new coronavirus (Covid-19), as well as its indefinite duration and the need to safeguard the country's economy in a regulated way, the President of the Republic decreed a state of calamity (Legislative Decree n° 6, March 20th, 2020). It caused the federative entities to declare the need for social isolation and, consequently, the stoppage of many activities. With the main objective of maintaining jobs, the economic health of companies and reducing the social impacts caused by the serious economic crisis that has taken place, the provisional emergency measures were also published. However, in the midst of so many legal uncertainties, faced with such an atypical and unprecedented scenario, there are many questions about these measures used to control the crisis in labor contractual relations, directly affected by the pandemic. This course conclusion work aims to analyze the (un) constitutionality (or even validity) of the provisional labor measures 927/20 and 936/20, used in this state of calamity, in the fight against the pandemic, aiming to reduce possible economic impacts on companies, especially unemployment. It starts from a substantiation, through a brief exposition of some principles of Labor Law, which have been the subject of discussion in our country, mainly because of the flexibility of work and reduction of the hourly and wage load, and also of the collective/individual bargaining measures, among other issues. It presents a systemic interpretation, based on proportionality and reasonableness, giving priority to the principles inherent to the reduction of inequalities of full employment and order/social justice.

Keywords: Coronavirus; Pandemic; Labor; Public Calamity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONSIDERAÇÕES DE ALGUNS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E PREVISÕES LEGAIS DIANTE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20.....	12
2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	13
2.2 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	13
2.3 PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA.....	14
2.4 PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL.....	14
2.5 PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL.....	15
3 AS MEDIDAS EMERGENCIAIS NA ÁREA TRABALHISTA PROVENIENTES DA COVID-19: DA DECRETAÇÃO DA PANDEMIA À ENTRADA EM VIGOR DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/2020 E 936/2020.....	16
3.1 ALGUMAS DETERMINAÇÕES DA LEI 13.979/20.....	17
3.1.1 Exames e Afastamentos Médicos.....	17
3.1.2 Violação da Dignidade da Pessoa Humana.....	18
3.1.3 Meio Ambiente de Trabalho.....	18
3.1.4 Medidas de Afastamento.....	19
3.2 ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA 927/20.....	19
3.2.1 Celebração de acordos individuais sobre os demais instrumentos normativos.....	20
3.2.2 Da Flexibilização do Trabalho Presencial por meio do “Home Office” e Trabalho à Distância.....	22
3.2.3 Da Antecipação da Concessão das Férias (Individuais e Coletivas).....	23
3.2.4 Do Aproveitamento e a Antecipação de Feriados.....	25

3.2.5 Regime Especial de Banco de Horas.....	25
3.2.6 Da Suspensão de Exigências Administrativas em Segurança e Saúde no Trabalho.....	27
3.2.7 O Diferimento do Recolhimento do FGTS.....	28
3.3 ANÁLISE DA MEDIDA PROVOSÓRIA 936/20.....	29
3.3.1 Do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda.....	30
3.3.2 Da Redução Proporcional de Jornada de Trabalho e de Salário.....	32
3.3.3 Da suspensão Temporária do Contrato de Trabalho.....	33
4 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20.....	37
4.1 ADI”s CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA 927/20.....	38
4.2 ADI”s CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA 936/20.....	42
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

A Dra. Débora Otero, médica infectologista e membro da diretoria da Associação dos Profissionais em Controle de Infecções e Epidemiologia Hospitalar (ABIH), explicou sobre como a doença surgiu e como se alastrou pelo mundo, afirmando que desde o dia 31 de dezembro de 2019, dia em que a Organização Mundial da Saúde (OMS) recebeu um alerta a respeito de casos de pneumonia ocorrendo na cidade Wuhan, na China, o mundo não teve outro assunto com mais evidência e tamanha preocupação. Em 7 de fevereiro de 2020, identificou-se o vírus causador da doença, uma nova cepa de coronavírus, corroborado por Vanessa Sardinha dos Santos, em publicação on-line (mundoeducacao).

Ainda com base na mesma fonte, afirma-se que a doença provocada pelo SARS-CoV-2, que ficou conhecida como COVID-19, já está presente em todos os continentes, portanto, caracterizada como uma pandemia, desde o dia 11 de março de 2020, tornando-se um problema de saúde pública mundial.

Com inigualáveis proporções e quase incalculáveis prejuízos na área da economia mundial, inclusive no Brasil, a pandemia da COVID-19 traz inúmeros questionamentos e relevantes debates jurídicos, em busca de decisões que minimizem os reflexos ocorridos diretamente nas relações contratuais e trabalhistas.

Assim, como em todo o mundo, o Brasil atravessa um momento de muitas incertezas, no que diz respeito às relações de trabalho, pois muitas são as dúvidas no que concerne aos direitos de empregados e empregadores, em meio a um cenário de paralisações, quarentena, medo de perder o emprego ou mesmo a própria vida e de entes queridos.

Portanto, o presente trabalho, traz como objetivo, em linhas gerais, analisar algumas medidas provisórias trabalhistas, utilizadas neste estado de calamidade, conforme decretado através do Decreto Legislativo de nº 06 de 20/03/2020.

Visando uma análise mais detalhada sobre o tema, utilizou-se como base a legislação vigente, sobretudo a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), comparando às Medidas Provisórias 927/20 e 936/20, as quais têm força de Lei e aplicabilidade imediata. Sobretudo, uma análise crítica diante da constitucionalidade destas medidas provisórias no estado de calamidade.

Conforme a própria exposição de motivos de tais medidas emergenciais, visam abarcar flexibilizações, tanto para o trabalhador quanto para o empregador, com a finalidade de proteger a relação de emprego e, sobretudo, o combate à pandemia, objetivando maior segurança jurídica na tomada de decisões, que buscar reduzir eventuais impactos econômicos nas empresas, bem como, minimizar o desemprego.

Contudo, em meio a tantas incertezas, diante de um cenário tão sem precedentes e em meio a uma grave crise econômica proveniente do estado de calamidade causada pelo COVID-19, poder-se-ia considerar que as medidas provisórias 927/20 e 936/20 contenham supostas medidas inconstitucionais no controle à crise?

Acredita-se que as Medidas Provisórias em análise dispõem sobre medidas trabalhistas, em função do enfrentamento da emergência em saúde pública e crise econômica causadas pelo COVID-19, propondo medidas de emergência necessárias à prevenção, controle e contenção dos riscos e, conseqüentemente, evitando milhares de despedidas e decretações de falências. Ademais, a própria CLT flexibilizou suas regras em caso de dificuldade econômica de força maior, demonstrando a intenção do legislador de proteger as empresas neste momento crítico, como nos artigos 61, 486, 501 e na Lei 4.923/65.

Para melhor exposição do tema, este trabalho está dividido em 3 capítulos. Primeiramente, uma abordagem introdutória do tema, seguida por uma fundamentação com base nos princípios constitucionais e previsões legais. Na sequência, traz uma análise sobre algumas alterações na seara trabalhista, provenientes da Lei 13.979, de 06/02/20 e das medidas provisórias 927/20 e 936/20, que suscitaram dúvidas práticas, em detrimento dos aspectos legais e princípios constitucionais, sendo estas na condição de principal objeto de análise. E por fim, uma explanação de algumas das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (em especial a ADI 6.363) em face do teor das medidas provisórias 927/20 e 936/20.

Destarte, para uma análise acurada quanto ao tema, realizar-se-á pesquisa bibliográfica em obras, bem como artigos científicos e textos legais (on-line), utilizando-se do método dedutivo, não havendo condições de esgotar o tema.

2 CONSIDERAÇÕES DE ALGUNS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E PREVISÕES LEGAIS DIANTE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20

Inicialmente, cabe mencionar que, na Carta Magna, as questões relativas ao trabalho estão compreendidas no capítulo II, Dos Direitos Sociais, expressos nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal. Vale ainda destacar que o inciso XXII, do artigo 7º, da CF estabelece, entre outros direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, “a saúde, higiene e segurança.”

Em conformidade com tais previsões constitucionais, a Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente nos artigos 154 e seguintes estabelece condições de segurança e salubridades, além de outras condições tendentes a obrigar as empresas a zelar e garantir maior conforto ao trabalhador.

A pirâmide normativa trabalhista é estabelecida de forma flexível e variável, de modo, que sempre prevalecerá a norma jurídica mais favorável ao trabalhador, salvo, nos casos em que acordo coletivo prevalece sobre negociação coletiva, conforme artigos 611-A e 620 da CLT.

Ressaltando ainda que, a própria CLT flexibilizou suas regras em caso de dificuldade econômica de força maior, demonstrando a intenção do legislador de proteger as empresas em momentos críticos, como previsto nos artigos 61, 486 e 501, todos da CLT. Podendo-se constatar que existem previsões legais que amparam a situação atual de estado de calamidade pública.

A Carta Magna traz em seu artigo 1º, III, o principal de todos os princípios, declarando que nosso Estado democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana, o que leva o direito a protegê-la e vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive nos direitos sociais e trabalhistas.

Nascimento (2011, p. 452) traz em sua obra a explicação da principal função dos princípios:

Principal é a função dos princípios na *aplicação* do direito na medida em que servem de base para o juiz sentenciar. Não há dúvida, contudo, que são, para o operador do direito, uma *técnica de integração do direito*. Porém, são mais do que isso. Inserem-se na dialética que dinamiza o direito na história. As alterações do sistema legal, quando assumem uma dimensão relevante, devem atuar como base fundamental que se reflita sobre o raciocínio dogmático. Devem ser pensados também em função da nova realidade legislativa que se põe diante do doutrinador, solução que nos parece, na perspectiva do direito positivo, coerente, a

menos que se admita um abismo entre o sistema legal e o sistema dogmático. Sob essa perspectiva, e ao contrário da posição da nossa lei (CLT, art. 8º) que os reduz a uma técnica para suprir lacunas, os princípios devem assumir uma função diretiva do sistema.

A Constituição Federal traz em seu art.170, importantes princípios voltados à Ordem Econômica e Financeira, com base na proporcionalidade e razoabilidade, dando prevalência aos princípios imanentes à função social da propriedade e dos contratos, redução das desigualdades e pleno emprego. Bem como, em art. 193, fundado na ordem e justiça social.

É importante fomentar uma breve explanação voltada para alguns importantes princípios reguladores do Direito do Trabalho. Segundo Saraiva e Souto (2018, p. 29), os princípios exercem uma tríplice função: informativa, normativa e interpretativa. Dentre eles, importante mencionar os que possuem maior relevância e relação com o tema abordado neste trabalho, quais sejam:

2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção serve para estabelecer um equilíbrio e mínimo de igualdade na relação patrão X empregado, pois é notável que existe uma distância econômica considerável, já que o empregado é subordinado e deve obediência ao empregador.

Segundo Saraiva e Souto (2018, p. 30), o princípio da proteção, o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral (o empregado) uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir alguns benefícios e direitos, tentando deixar este em igualdade com o empregador e concedendo-lhe alguns benefícios.

Este princípio pode se desmembrar em outros três: princípio *in dubio pró operário*; princípio da utilização da norma mais favorável e princípio da aplicação da condição mais benéfica.

2.2 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O artigo 442 da CLT preceitua o contrato de trabalho como sendo um “acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, o que significa dizer que o ordenamento jurídico brasileiro, defende a manutenção da relação de emprego.

O que se extrai do artigo 443, do mesmo diploma legal, é que o legislador estipulou normas taxativas e balizadoras que autorizam a contratação do trabalhador por tempo determinado. Portanto, conforme Saraiva e Souto (2018, p. 32), “a regra presumida é a de que os contratos sejam pactuados por tempo indeterminado, passando o obreiro a integrar a estrutura da empresa de forma permanente, sendo o contrato por prazo determinado uma exceção”.

Bem como, a CF/88 traz grande reforço a este princípio ao prever o aviso prévio em caso de dispensa imotivada do trabalhador, a estabilidade do dirigente sindical (art. 8º, VIII) e a garantia no emprego para a gestante e o cipeiro (art. 10, ADCT), por exemplo.

2.3 PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA

Trata-se de uma vedação ao empregador para que este não venha a praticar qualquer alteração que seja maléfica ou lesiva ao trabalhador.

Seguindo ainda Saraiva e Souto (2018, p. 30), “esse princípio tem origem no Direito Civil, especificamente na cláusula pacta sunt servanda, tal qual determina que os contratos devem ser cumpridos”.

A CLT, em seu artigo 468, traz a previsão de alteração das cláusulas e condições fixadas no contrato de trabalho, em caso de mútuo consentimento (concordância do empregado), estimulando sempre as mais benéficas ao empregado e desde que não lhe cause prejuízo direta ou indiretamente, sob pena de nulidade da cláusula infringente de tal garantia.

2.4 PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL

O salário tem caráter alimentar, com vistas a proteger o sustento do trabalhador e de sua família. Portanto, o princípio da intangibilidade tem papel de

proteger o salário do trabalhador de condutas abusivas do próprio empregador, por meio de regras jurídicas que previnem retenção, atraso, sonegação ou descontos indevidos, conforme previsão nos artigos 459, 462, 463, 464 e 465, todos da CLT. Proteger também dos credores do empregado, com a impenhorabilidade dos salários, conforme previsão no artigo 833, IV, do CPC. Ou mesmo dos credores do empregador, como consta no caput do artigo 449, caput, da CLT e no artigo 83 da Lei nº 11.101/2005 (nova lei de falências), considerando como privilegiados os créditos derivados da legislação do trabalho, até 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

2.5 PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

Este é um princípio basilar das relações de emprego e surgiu através do princípio da intangibilidade salarial. Está descrito na CF/88, em seu artigo 7º, VI, ao determinar como regra a impossibilidade de redução de salários. No entanto, a própria Constituição acabou por flexibilizar esse princípio ao possibilitar tal redução, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, contudo, somente em caso de “força maior” (artigo 503, da CLT).

Ainda de acordo com Saraiva e Souto (2018, p. 34), tem-se que é preferível a diminuição temporária dos salários, preservando o bem maior do trabalhador, qual seja, o emprego, valorizando-se assim com o princípio da continuidade da relação de emprego, conforme já apresentado.

Após a explanação de alguns dos princípios do Direito do Trabalho, bem como de alguns dispositivos legais constitucionais e da CLT, objetivando uma fundamentação ao tema abordado, resta mencionar, que no capítulo posterior, será feita uma análise crítica das medidas provisórias 927/20 e 936/20, em detrimento a uma suposta agressão a algum destes princípios e leis, do regimento constitucional brasileiro.

3 AS MEDIDAS EMERGENCIAIS NA ÁREA TRABALHISTA PROVENIENTES DA COVID-19: DA DECRETAÇÃO DA PANDEMIA À ENTRADA EM VIGOR DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/2020 E 936/2020.

Buscando conter o avanço da doença pelo mundo, vários países iniciaram rapidamente sérias medidas de isolamento social, tais como o encerramento de escolas e universidades, fechamento total das atividades econômicas, em alguns casos até o *lockdown* (medida mais rígida de isolamento) ou até mesmo o fechamento das fronteiras com outros países. Em 11 de março de 2020 a OMS decretou o surto da doença como pandemia.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde - OMS, até 23 de junho de 2020, pelo menos 9.062 837 casos da doença foram confirmados em mais de 188 países e territórios, com grandes surtos e milhares de mortes decorrentes da doença em vários países.

No Brasil, o Ministério da Saúde regulamentou critérios de isolamento e quarentena a serem aplicados pelas autoridades estaduais em 13 de março de 2020. Em 27 de junho de 2020 os dados informados no painel coronavírus eram de 1.313.667 casos confirmados, com 57.070 óbitos acumulados.

Muitos foram os efeitos negativos gerados pela pandemia no país, incluindo grande instabilidade econômica e social, principalmente na área trabalhista. O que fez com que o Congresso Nacional aprovasse o Decreto Legislativo nº 06 de 2020, publicado em 20 de março de 2020, decretando o estado de calamidade pública no país.

Entrou em vigor a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a qual dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, publicada em 22 de março de 2020.

Editada em 22 de março de 2020, a Medida Provisória (MPV) 927/2020 dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), e dá outras providências (BRASIL, 2020).

No dia 01 de abril de 2020, foi publicada pelo Governo Federal a medida provisória 936/2020, que instituiu o Programa de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (BRASIL, 2020).

E ainda, a Lei 13.982/20, em 02 de abril de 2020, dispendo parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC) e outras medidas excepcionais em decorrência do coronavírus (covid-19).

3.1 ALGUMAS DETERMINAÇÕES DA LEI 13.979/20

Conforme disposto no seu art. 1º, a Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020 dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se em seu art. 2º:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

3.1.1 Exames e Afastamentos Médicos

Conforme Girasole e Vecchio (2020), tendo em vista a prevalência do interesse coletivo em detrimento do individual, a empresa poderá submeter seus colaboradores a exames médicos para aferição de eventual sintoma de contaminação. Neste caso, recomenda-se exame para aferição de temperatura corpórea, sendo sempre preservada a intimidade e a privacidade dos colaboradores. O mero receio de contaminação pelo Coronavírus não pode ser

utilizado pelo colaborador como justificativa para se ausentar do trabalho, sendo que somente serão consideradas faltas justificadas aquelas em que houver suspeita real de contaminação e/ou mediante a apresentação de atestado médico. Em caso de atestado médico superior a 15 dias, o colaborador será afastado e passará a receber auxílio doença diretamente da Previdência Social. Neste caso, o empregador será responsável apenas e tão somente pelo pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento do trabalho.

3.1.2 Violação da Dignidade da Pessoa Humana

A questão da divulgação na empresa pelo empregador do nome do empregado afastado por coronavírus pode ser considerada prática de violação ao respeito à dignidade da pessoa humana. Porém, a situação deve ser analisada caso a caso, pois a comunicação pode ser vista como respeito ao interesse público, conforme estabelece o parágrafo primeiro o art. Primeiro da lei. (DINIZ, 2020).

3.1.3 Meio Ambiente de Trabalho

As empresas devem minimizar ou conter a pandemia do coronavírus, praticando atos que evitem o contágio e a expansão do vírus.

Por isso, medidas como o isolamento, quarentena, exames obrigatórios em determinados casos, obrigatoriedade de uso de luvas e máscaras em casos específicos estão de acordo com a Lei 13.979/20, sempre respeitando o princípio da razoabilidade e da preponderância do coletivo sobre o individual, da saúde coletiva sobre a lucratividade.

Por sua vez, o empregado deve se submeter ao exame oferecido e custeado pelo patrão para comprovar que não está contaminado e poder trabalhar, pois o princípio da proteção à saúde pública, neste caso, prevalece sobre o princípio da privacidade.

Da mesma forma, o empregado que se recusar a utilizar EPI adequado, como luvas, máscara ou uso de álcool gel, ou que se recusar ao isolamento recomendado ou determinado coletivamente, poderá ser punido com advertência, suspensão ou justa causa.

Lado outro, o empregador que não adote as medidas preventivas e de contenção pode estar praticando justa causa, de modo a ensejar a rescisão indireta daqueles que se sentirem diretamente prejudicados. É claro que a punição máxima depende do caso concreto e da probabilidade real de contágio e disseminação. (BOMFIM, 2020)

3.1.4 Medidas de Afastamento

A Lei 13.979/20 prevê medidas de afastamento, quarentena e restrição de circulação. Em seu artigo 3º, p. 3º, a referida lei prevê o abono dos dias de falta do empregado em virtude das medidas preventivas acima, para fins de controle da epidemia.

Isto quer dizer que o contrato de trabalho dos empregados atingidos pela quarentena ou pelo necessário afastamento, mesmo que não infectado, mas como medida de prevenção, ficará interrompido, em face da semelhança com a redação contida no artigo 131 da CLT. Desta forma, o empregado recebe o salário sem trabalhar.

Além disso, a regra contida no artigo 3º da Lei 13.979/20 é clara quanto ao direito à falta justa do trabalhador no período de isolamento, devendo ser interpretada como interrupção do contrato de trabalho em face da semelhança com a redação contida no artigo 131 da CLT.

Diante de casos extremos e de situação emergencial, como um evento de força maior, a interpretação das regras trabalhistas deve ser flexibilizada e harmonizada com o princípio da função social da empresa (art. 170 da CF), para priorizar a sua proteção e garantia de sobrevivência, evitando, como consequência, centenas de despedidas e fechamento de estabelecimentos (BOMFIM, 2020).

3.2 ANÁLISE DA MEDIDA PROVOSÓRIA 927/20

Com o intuito de preservar a relação de emprego na situação de calamidade pública, reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 e reduzir impactos econômicos no país, através da Medida Provisória 927, de 22/03/2020, o Presidente da República adotou oito medidas trabalhistas de enfrentamento da pandemia: teletrabalho, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, direcionamento do trabalhador para qualificação e diferimento do recolhimento do FGTS. Vale mencionar que a MP em questão constitui hipótese de força maior (art. 1º da MP 927/20), nos termos do disposto no art. 501 da CLT, aprovada pelo DL nº 5.452, de 1º maio de 1943:

Art. 501 Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplica às restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Desse modo, é imperioso mencionar nas palavras de Vólia Bomfim-Desembargadora do Trabalho do Rio de Janeiro, Doutora em Direito e Economia, Mestre em Direito Público e professora:

A Medida Provisória 927/20, em boa hora, foi editada para acalmar os ânimos e flexibilizar as relações de trabalho, autorizando uma série de medidas para tentar evitar a extinção de postos de trabalho e de empresas. Todavia, pecou a medida provisória quando não prevê uma participação efetiva do governo no socorro dos empresários e trabalhadores, com seus recursos públicos. As disposições da Medida Provisória se aplicam aos empregados urbanos, domésticos (na parte compatível), rurais, estagiários (na parte compatível) e terceirizados. A ementa informa que o objetivo da MP é a de autorizar medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecida pelo DL 6/10 decorrente do COVID-19.

Desta feita, é pertinente a observação de alguns aspectos a seguir apresentados, com relação a algumas das medidas trazidas pela Medida Provisória 927/20, tais quais despertaram muitas dúvidas e discursões para a classe de empregados e empregadores nas relações trabalhistas.

3.2.1 Celebração de acordos individuais sobre os demais instrumentos normativos

O primeiro aspecto a destacar é a possibilidade de realização de acordos individuais entre empregado e empregador para que sejam estabelecidas condições para a preservação dos empregos. Tais condições, segundo o instrumento legal, prevalecerá sobre outras normas, individuais ou coletivas, autônomas ou heterônomas, desde que respeitados os limites constitucionais, conforme definido em seu artigo 2º:

Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.

O STF, em julgamento das ADI 6346, 6348, 6349, 6352, 6354, 6342 e 6344, ocorrido em 29/4/2020, reconheceu a constitucionalidade da preponderância dos acordos individuais. Portanto, de acordo com Lourencini (2020), a decisão encontra-se absolutamente alinhada com as modificações legislativas trazidas a CLT em razão da reforma trabalhista, notadamente o artigo 611-A, que destaca a preponderância do negociado sobre o legislado.

Corroborando, com a decisão, tem-se por (BOMFIM, 2020):

Defendemos que o conflito de normas é entre o caput do artigo 611-A da CLT e o artigo 2º da CLT e não entre o conteúdo da convenção ou do acordo coletivo e o conteúdo da MP 927/20. Partindo desta premissa e levando-se em conta que estamos vivenciando uma situação emergencial, de força maior, decorrente da pandemia do coronavírus e que o objetivo é a proteção das empresas e dos postos de trabalho, a regra de exceção prevalece e a interpretação do direito do trabalho deve ser analisada sob outra perspectiva. Assim, não mais prevalece, durante este período, o princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, que deve ser mitigado. Da mesma forma, deve ser relativizado neste momento o princípio da primazia da norma coletiva e prestigiada a autonomia da vontade das partes comprovada pelo ajuste escrito entre patrão e empregado, salvo naquilo que pretender revogar direitos constitucionais ou ferir a Constituição ou em caso de comprovada coação.

O Supremo Tribunal Federal apreciou, em cognição sumária, a referida ação direta de inconstitucionalidade e concluiu pela excepcionalidade das circunstâncias atuais, reconhecendo a constitucionalidade das medidas provisórias adotadas pela Presidência da República; trazendo assim uma nova realidade ao direito do Trabalho, ainda que como ocorrência passageira. (GRANDINO,2020).

3.2.2 Da Flexibilização do Trabalho Presencial por meio do “Home Office” e Trabalho à Distância

O regime de teletrabalho já se encontra regulamentado na CLT desde a reforma de 2017 (art. 75-A e seguintes), destacando-se que não há diferença entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e no domicílio do empregado (ou em outro local), utilizando-se, para tanto, dos meios tecnológicos de informação e comunicação.

Em função da necessidade de isolamento social e seguindo normas da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Ministério da Saúde do Brasil, passou-se a adotar com mais intensidade essa alternativa de trabalho, visando a proteção e saúde do trabalhador, do empregador e de toda a coletividade.

A Medida Provisória 927/20, em seu art. 4º, caput, destaca que, durante o período da pandemia, poderá o empregador alterar o regime de trabalho, de presencial para o de teletrabalho, ou ao retorno do regime presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos prévios, notificação da alteração do regime de trabalho por escrito; concessão de prazo para adaptação de, no mínimo, desde que com a antecedência de 48 horas. Segundo observação feita por Lourencini (2020), tal dispositivo mantém-se coerente com as delimitações anteriores estabelecidas pela CLT, de modo que buscou abarcar flexibilizações tanto para o trabalhador quanto para o empregador, com a finalidade de proteger a relação de trabalho e emprego.

Em que pese a Medida Provisória 927/20 (art. 4º, § 1º) não ter feito a distinção (dando um tratamento equivalente a ambos), conforme transcrito, vale dizer que o teletrabalho é uma modalidade, regime contínuo, enquanto o home office um trabalho alternativo, remoto ou temporário, fora da empresa:

MP 927/20: Art. 4º (...)

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

(...)

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:

(...)

II – na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

§ 5º O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

Bomfim (2020), alerta para fatos importantes a serem observados ainda neste artigo, em especial o diferente tratamento entre o teletrabalhador e o trabalhador remoto que não utiliza equipamentos fornecidos pelo patrão para o trabalho em domicílio, pois para aquele foi mantida a regra da exclusão do Capítulo da Jornada de Trabalho (art. 62, III da CLT) e para este, ao contrário, foi incluído o direito à jornada, independentemente da existência de controle ou fiscalização (artigo 62, I da CLT).

Do texto se extrai que o teletrabalhador que utiliza da infraestrutura fornecida pelo patrão para executar seus serviços não tem direito à jornada, nem às horas extras, noturnas, intervalo, adicional noturno etc. De forma diferente, o empregado que executa serviços com suas próprias ferramentas, mesmo que através da internet ou do telefone ou aquele que trabalha sem tais tecnologias (costura, pintura, escrita, cozinha etc.) tem direito à jornada (limite de 8 horas por dia).

Mesmo tendo direito à jornada, o parágrafo 5º do mesmo artigo 4º da MP, exclui deste trabalhador o direito às horas extras, sobreaviso ou prontidão. Portanto, corroborando com Bomfim (2020), conclui-se pela sua inconstitucionalidade, por violar o artigo 7º, XIII e XVI da CF.

3.2.3 Da Antecipação da Concessão das Férias (Individuais e Coletivas)

Conforme o art. 134 e seguintes da CLT, as férias serão concedidas por ato do empregador, cabendo a ele decidir o melhor momento para a concessão destas aos seus empregados. Após 12 meses de contrato de trabalho e comunicação prévia de 30 dias, é garantido o direito de férias ao empregado. A legislação vigente também garante o pagamento das férias e do 1/3 constitucional, que deve ser realizado até 2 dias antes do início do período de gozo e há vedação para início das férias em até 2 dias que anteceda feriado ou descanso semanal remunerado.

O art. 139 da CLT dispõe que as férias coletivas podem ser concedidas a todos os empregados ou apenas a alguns setores ou filiais, devendo haver a comunicação prévia ao Ministério da Economia (art. 139, § 2º).

Em função das medidas emergenciais, o artigo 6º da MP 927/20 traz uma flexibilização as regras contidas na CLT para concessão de férias individuais e coletivas. Uma delas consiste em não haver a necessidade de o empregador comunicar as férias com 30 dias de antecedência, nem mesmo a obrigação de pagar com até dois dias de antecedência ao gozo.

A comunicação deverá ocorrer com até 48 horas de antecedência (por escrito ou por meio eletrônico) e o pagamento das férias poderá ser feito até o 5º dia útil do mês subsequente e o pagamento do terço constitucional até o dia 20 de dezembro. Ademais, há uma autorização de antecipação de férias futuras, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido, mediante acordo individual escrito. Na hipótese de dispensa do empregado, o empregador pagará, juntamente com o pagamento dos haveres rescisórios, os valores ainda não adimplidos relativos às férias.

Cabe ainda frisar que a medida explicita prioridade aos trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus para o gozo das férias individuais ou coletivas (art. 6º, § 3º, MP 927/2020).

Identifica-se aqui a necessidade de mais uma análise quanto à constitucionalidade desta medida, primeiro com relação à postergação do pagamento do terço constitucional para até o dia 20 de dezembro, pois o inciso XVII do artigo 7º da CF determina que o gozo das férias deve ser acrescido do terço das férias em si (até o 5º dia útil do mês subsequente), o que até é razoável e não fere a Constituição. Segundo, quanto ao terço constitucional, o que não se pode dizer o mesmo, pois não poderia ser alterado por lei ordinária, portanto, inconstitucional. Terceiro, considera-se correto o art. 7º, da MP 927/20, que autoriza o empregador a suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde ou daqueles que desempenhem funções essenciais, preferencialmente com antecedência de quarenta e oito horas, em virtude da calamidade pública e em prol da saúde pública.

Com relação aos artigos 6º a 10 da MP 927/20 também para as férias coletivas, considera-se compatíveis. Bem como os 11 e 12 da MP 927/20, que

permitiram a concessão de férias coletivas desde que a comunicação ao grupo ocorra com até 48 horas de antecedência, podendo ser partidas (as férias) da mesma forma que as férias individuais, respeitado o período mínimo de 5 dias corridos, dispensadas as comunicações determinadas pela CLT. Contudo, alerta para que o empregador tome cuidado com a partição do período de férias para não ferir a Convenção 132 da OIT, daí porque defende que os critérios de férias partidas devem respeitar as regras da CLT ou aquelas da Convenção 132 da OIT (BOMFIM, 2020).

3.2.4 Do Aproveitamento e a Antecipação de Feriados

O art. 13 da MP 927/20 trata da possibilidade de antecipação de feriados não religiosos, por determinação unilateral, por parte do empregador, exceto para feriados religiosos, que necessitam de concordância do empregado (forma bilateral), conforme segue:

Art. 13. Durante o estado de calamidade pública, os empregadores poderão antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais e deverão notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados.

§ 1º Os feriados a que se refere o caput poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas.

§ 2º O aproveitamento de feriados religiosos dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito.

Considera-se como uma tentativa mais de dar às empresas um alívio financeiro e aos empregados mais uma possibilidade de manutenção do emprego. Contudo, importante salientar que a comunicação deverá constar de maneira taxativa, qual feriado será objeto da antecipação ou aproveitamento. Se será pata todos ou em parte, e ainda, no prazo mínimo de 48 horas.

3.2.5 Regime Especial de Banco de Horas

O art. 59 e seguintes da CLT trata da jornada de trabalho, bem como suas compensações. Destarte, conforme a legislação vigente, o tempo máximo para

compensação da jornada é de um mês para acordo tácito; seis meses para acordo individual escrito e de um ano para convenção ou acordo coletivo.

Com as medidas emergenciais, em função do estado de calamidade, a que se refere o art. 1º, da MP 927/20, nos casos em que a empresa entender necessário interromper as atividades, poderá constituir um regime especial de compensação de jornada, por meio e banco de horas, desde que seja mediante acordo coletivo ou individual formal, cuja compensação deverá ocorrer em até 18 meses, contados a partir da cessação do estado de calamidade pública, reiterando que a previsão normativa é dia 31/12/2020. Quanto às demais regras, seguirá conforme as anteriores, ou seja, possibilidade de extensão de jornada em até 2 horas extras, limitando-se a jornada total a 10 horas, bem como a possibilidade de compensação deste saldo de horas da maneira que melhor convier ao empregador.

Por tratar-se de um tema já bastante discutido na área trabalhista, considera-se o artigo 14 da MP 927/20 de grande relevância, conforme dispõe:

Art. 14. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, ficam autorizadas a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 1º A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias.

§ 2º A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

Todavia, de acordo com Bomfim, 2020, nada obsta que o empregador se utilize do banco de horas previsto no artigo 59, § 5º da CLT, para a compensação do trabalho extra ou a menor, em consequência do estado de calamidade, desde que haja prévia autorização em norma coletiva ou acordo individual.

O art. 26 trata da possibilidade de adoção de escalas suplementares entre a 13ª e a 24ª hora, do intervalo Inter jornada, nas escalas de “12x36” dos estabelecimentos de saúde, mesmo em atividades insalubres, sem punição administrativa. Podendo os empregados optarem pela jornada prorrogada mediante o pagamento das horas extras legais (mínimo, 50%) ou a adoção de banco de horas ou acordo de compensação mediante instrumento coletivo ou individual escrito.

Vale ainda ressaltar que o empregador que não adotar as medidas previstas na MP 927/20, conforme apresentado, estará sujeito à Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que prevê medidas de afastamento, quarentena e restrição de circulação. Conforme as previsões da referida lei, todo o contrato de trabalho ficará interrompido, durante o período de isolamento social, quarentena ou necessário afastamento, mesmo se o empregado não for infectado, podendo ainda receber sem trabalhar.

Seguindo a mesma fonte, tem-se que se licença for superior a 30 dias consecutivos, o empregado perde as férias proporcionais, iniciando-se assim novo período aquisitivo, após o fim deste afastamento (art. 133, III da CLT). Caso o empregado tenha saldos de horas extras anteriores, poderá, compensar com as horas do licenciamento ou vice versa, podendo fazer até 2 horas extras por dia, por um período de até 45 dias, conforme regra do art. 61, § 3º da CLT.

Portanto, enquanto a regra do artigo 61, p. 3º da CLT independe de ajuste e a compensação só ocorre por um período de até 45 dias, o ajuste poderá prorrogar esta compensação em até 180 dias após o fim do estado de calamidade pública. Cabendo ainda mencionar, que conforme o art. 30 da MP 927, os acordos e convenções coletivos vencido ou vincendos, no prazo de 180 dias, contados da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, poderão ser prorrogados, a critério do empregador, pelo prazo de noventa dias, após o termo final deste prazo.

3.2.6 Da Suspensão de Exigências Administrativas em Segurança e Saúde no Trabalho

Como pode ser analisado na transcrição dos artigos 15 a 17 da MP 927/20:

Art. 15. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionários.

§ 1º Os exames a que se refere **caput** serão realizados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização.

§ 3º O exame demissional poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de cento e oitenta dias.

Art. 16. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

§ 1º Os treinamentos de que trata o **caput** serão realizados no prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, os treinamentos de que trata o **caput** poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança.

Art. 17. As comissões internas de prevenção de acidentes poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos.

Percebe-se que, temporariamente foi suspensa a exigência de exame médico admissional e demissional, sendo este dispensado apenas se o último exame ocupacional ocorreu há pelo menos 180 dias da data do início desta pandemia. Contudo, é de suma importância a necessidade da realização de tais exames, pois são extremamente relevantes para comprovações futuras, como exemplo, se o empregado não manifestava patologias ocupacionais ou mesmo provenientes de acidente de trabalho.

Assim, será do empregador o ônus de provar a capacidade do empregado demitido neste período, pois optou em não fazer o exame médico demissional.

Além do mais, a não realização de exame médico admissional pode favorecer a admissão de empregado doente ou incapaz para o trabalho, o que também poderá gerar transtornos futuros (BOMFIM, 2020).

3.2.7 O Diferimento do Recolhimento do FGTS

De acordo com o art. 19 da MP 927/20 fica também “suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente”. No caso, as empresas devem voltar a recolher em julho de 2020 e parcelar os meses anteriores em até seis vezes, sem incidência de multa ou encargos.

Considerando que o pagamento referente a tais competências poderá ser realizado de maneira parcelada, em prazo posterior, sem a incidência de multa, pode então concluir, que tal medida não se trata de uma anistia, mas sim um adiamento das contribuições, de modo a favorecer o empregador. Todavia, importante mencionar que tal regra não terá aplicabilidade se houver a rescisão do contrato de trabalho. Neste caso, os valores são devidos, não se aplicando qualquer tipo de suspensão.

3.3 ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA 936/20

Segundo Rodas (2020), no dia seguinte à publicação da MP 927/20, por força da MP 928, foi revogado o seu artigo 18, que possibilitava suspensão dos contratos de trabalho, independentemente de pagamento de benefício ou auxílio ao empregado.

Após a grande polêmica envolvendo a insegurança jurídica da MP 927 foi editada a MP 936/20 em 01/04/2020, pelo Presidente da República, com base no art. 62, da Constituição Federal, que dispõe: *“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”*

Portanto, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda para o enfrentamento da crise sanitária e econômica. A MP contemplou a possibilidade de redução proporcional dos salários e jornadas e a suspensão dos contratos de trabalho, desde que houvesse pagamento de benefício emergencial pelo Governo e ajuda compensatória mensal pelo empregador (não mais ficando o empregado sem pagamento dos salários, como dispunha o art. 18 da MP 927/20).

De certa forma, apresentou medidas menos radicais e, conseqüentemente, uma possibilidade de maior segurança para o empregado. Contudo, o parágrafo único do art. 3º limita tais medidas, de modo que elas não se aplicam, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais.

Vale destacar que fica sob a competência do Ministério da Economia a coordenação, execução, monitoramento e avaliação do Programa, bem como a edição de possíveis normas complementares que podem fazer-se necessárias no decorrer de sua execução (art. 4º). Bem como, as medidas poderão ser aplicadas a todos os tipos de contrato de trabalho, exceto no caso de jornada de tempo parcial e contratos de aprendizagem.

Conforme Linhares (2020), por ser uma norma criada durante um estado de calamidade pública, de emergência da saúde e durante uma pandemia mundial, trouxe elementos, para que produzisse os efeitos desejados e os objetivos previstos mais rapidamente. Contudo, isto não impediu que ocorressem questionamentos sobre a constitucionalidade (ou mesmo validade) das hipóteses elencadas na MP, como exemplo Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) nº. 6363, que será tratada de forma mais detalhada em capítulo posterior, dentre outras ADI'S.

Considerando que muitos foram os artigos questionados nesta MP, bem como suas possíveis consequências decorrentes de sua implementação no âmbito do Direito do Trabalho, serão apresentadas algumas das mais polêmicas, conforme segue:

3.3.1 Do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda

O referido benefício, de periodicidade mensal, será custeado com recursos da União, será destinado aos trabalhadores quando houver a redução da jornada de trabalho e do salário, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho, conforme o art. 5º da MP 936/20:

Art. 5º Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser pago nas seguintes hipóteses: (Vide pela Medida Provisória nº 959, de 2020) (Vide Medida Provisória nº 982, de 2020)

I- redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e

II- suspensão temporária do contrato de trabalho.

§ 1º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será custeado com recursos da União.

§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, observadas as seguintes disposições:

I- o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de dez dias, contado da data da celebração do acordo; (Vide pela Medida Provisória nº 959, de 2020)

II- a primeira parcela será paga no prazo de trinta dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I; e

III- o Benefício Emergencial será pago exclusivamente enquanto durar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho.

De acordo com o texto legal, com a celebração do simples acordo entre empregado e empregador, permitindo a suspensão do contrato de trabalho ou a redução da jornada, com a proporcional redução de salários, deverá o empregador informar ao Ministério da Economia, no prazo de dez dias.

Contudo, fica estabelecido pelo artigo 12 da Medida Provisória em comento, que o benefício emergencial, de que trata o art. 3º, será implementado por meio de acordo ou de negociação coletiva aos empregados para os casos:

I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais);

II - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já para os empregados não enquadrados nos critérios acima, as medidas para implementação dos benefícios, somente se darão por norma coletiva, exceto a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, que poderá ser pactuada por acordo individual.

Tendo sido este um dos pontos de maiores questionamentos, utiliza-se como escopo fundamental o princípio da proteção, pois se retirar dos sindicatos a intermediação em negociações que trarão como consequência fundamental a diminuição do salário contraria frontalmente a ordem constitucional. Contudo, o STF, em decisão plenária, reconheceu a constitucionalidade da medida, na (ADI) 6363, no dia 17 de abril de 2020, no sentido de 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.” (LOURENCINI, 2020).

3.3.2 Da Redução Proporcional de Jornada de Trabalho e de Salário

Buscando uma maior flexibilização, a MP 936/20, em seu art. 7º, facultou a celebração de acordos individuais, com duração máxima de 90 dias, para redução de jornadas e salários até 25% para todos os empregados e de 50% ou 70% para os empregados que recebem menos que R\$ 3.135,00 ou mais que R\$ 12.202,12. Para os demais, a redução somente pode ocorrer mediante a celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho (salários entre R\$ 3.135,00 e R\$ 12.202,12).

Para melhores esclarecimentos, tem-se, por Sales, 2020:

- Para 25% de redução do salário e da jornada, o empregador passa a receber o Benefício Emergencial correspondente a 25% do valor do seguro-desemprego, sendo, ainda, possível de se fazer um acordo individual entre as partes, qualquer que seja o salário devido.
- Caso as reduções, de salário e jornada, sejam de 50%, o valor do Benefício será de 50% do valor do seguro-desemprego, porém será possível um acordo individual apenas para empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou para empregado portador de diploma de nível superior com salário acima de R\$ 12.202,12.
- As mesmas condições do item anterior, referentes a possibilidade de acordo individual aplica-se à redução de 70% da redução de salário e jornada com Benefício correspondente a 70% do valor do seguro-desemprego.
- Caso o empregado receba entre R\$ 3.135,01 e R\$ 12.202,11, as reduções superiores ao percentual de 25% somente podem ser realizadas mediante prévia negociação sindical.

Dessa forma, o funcionário terá que concordar com a decisão, ou seja, se o empregado trabalha normalmente 40 horas semanais e passa a trabalhar 20 horas, a redução da jornada foi em 50%, aplicando-se a mesma proporção para o salário, que, não poderá sofrer redução no valor/hora.

Caso a empresa opte por essa alternativa, redução de salário e jornada de trabalho, a União pagará diretamente ao empregado uma ajuda emergencial de preservação de emprego e renda, equivalente ao valor reduzido, mas que terá como base de cálculo a parcela do seguro desemprego, a que o empregado teria direito se dispensado fosse. Além disso, o funcionário conta com a garantia do emprego durante o período que o salário foi reduzido e de forma proporcional após o término da redução. Ou seja, se a redução for feita por 3 meses, o empregado terá a garantia do seu emprego nos 3 meses de redução e mais 3 meses após a redução.

Ainda assim, caso o empregado seja demitido ao final desse acordo, ele receberá o seguro desemprego normalmente, sem a redução de valores.

A redução de salário terá um prazo máximo de 90, dias durante o estado de calamidade pública e o prazo de aviso ao ministério da economia dos acordos de redução é de até 10 dias. Importante ressaltar que somente assim o governo poderá realizar o pagamento dos benefícios.

Para solidificar o entendimento, uma situação hipotética, dessa vez vale apresentar a casuística “*ipsis litteris*” por Sales:

Para um empregado que, nos últimos três meses, teve uma média salarial de R\$ 2.000,00, o valor de cada parcela do seguro-desemprego seria de R\$ 1.479,87.

Caso esse empregado venha a ajustar com o empregador um acordo de redução de jornada na proporção de 50%, caberá mensalmente:

À empresa pagar 50% do salário do empregado, que, no caso, corresponde a R\$ 1.000; e

Ao governo federal pagar 50% do valor do seguro-desemprego, que, no caso, corresponde a R\$ 739,94.

Assim, durante o período de redução de jornada, o empregado em questão receberá mensalmente R\$ 1.739,94, isto é, praticamente 87% do seu salário original.

A jornada de trabalho poderá retornar a seu quantum ordinário após o encerramento do estado de calamidade pública ou vencimento do acordo celebrado, mas tal alteração deverá ser comunicada ao empregado com antecedência mínima de 2 dias.

3.3.3 Da suspensão Temporária do Contrato de Trabalho

A possibilidade da suspensão do contrato de trabalho está discriminada na Seção IV, art. 8º da MPV, de modo que para não restar dúvidas sobre em que consiste esta suspensão, Sales, 2020, explica que a referida suspensão consiste no ajuste individual ou coletivo para suspensão do contrato de trabalho pelo empregador, com o pagamento de até 30% do salário do empregado e a concessão do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda pelo governo federal.

O empregado e o empregador devem firmar acordo individual escrito. Para empresas com faturamento superior a R\$ 4.8000.000,00 será devida ao empregado uma ajuda compensatória mensal equivalente a 30% de seu salário, enquanto

estiver em vigência a suspensão pactuada entre as partes. Ademais, a suspensão não será superior a 60 dias – é possível o fracionamento – e sobre esta verba compensatória não incidirá tributação.

Outra observação importante é a necessidade de prévia negociação sindical de que a suspensão para os empregados que ganham entre R\$ 3.135,01 e R\$ 12.202,11. Para os empregadores fica o alerta ao dever de informar a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de dez dias, contado da data da celebração do acordo (art. 5º, § 2º, I).

Ainda cabe destacar, agora por Lourencini, 2020, que a suspensão do contrato de trabalho perdurará por até 60 dias, fracionados em 2 períodos de 30 dias, exceto se pactuado de maneira diversa em norma coletiva.

Durante este período, o empregado terá direito a receber todos os benefícios usualmente concedidos pelo empregador, em razão de obrigação contratual ou decorrente de norma coletiva, como, por exemplo, um plano de saúde, mas somente terá suas contribuições previdenciárias computadas se, excepcionalmente, recolhê-las como contribuinte facultativo. Contudo, não terá direito ao benefício:

- empregado que esteja ocupando cargo ou emprego público, mesmo que em comissão, e, ainda, que esteja exercendo mandato eletivo;
- empregado em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou outros regimes próprios;
- empregado em gozo de seguro-desemprego ou de bolsa de qualificação profissional.

Se o empregado tiver mais de um vínculo empregatício constituído, terá direito a receber um benefício referente a cada um deles, levando-se em consideração os critérios já mencionados, exceto no caso de vínculo contratual caracterizado na modalidade de contrato de trabalho intermitente. Neste caso, terá direito a benefício limitado ao valor de R\$ 600,00, independentemente de quantos contratos de trabalho intermitente houver firmado.

Cessada a situação que enseja a decretação de calamidade pública ou vencido o prazo do acordo celebrado, o contrato será retomado em um prazo de 2 dias.

Um dos aspectos mais interessantes da Medida Provisória em comento se relacionada a impossibilidade de o empregador manter as operações empresariais, mesmo em regime de teletrabalho, no caso de suspensão do contrato de trabalho. Se tal fato se configurar, o empregador estará sujeito:

- I - ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais referentes a todo o período;
- II - às penalidades previstas na legislação em vigor; e
- III - às sanções previstas em convenção ou em acordo coletivo.

A critério dos empregados e do empregador, conforme delimitarem por meio de negociação coletiva, poderá ser estabelecido que este disponibilize ajuda compensatória àqueles, a que será paga cumulativamente ao benefício de preservação do emprego e renda.

Importante destacar que tal benefício terá natureza indenizatória, e, portanto, não integrará a base de cálculo para pagamento de benefícios previdenciários e de eventuais tributos, bem como não servirá, ainda, para cálculo do FGTS.

Havendo redução proporcional de jornada e de salário, tal ajuda compensatória não integrará o salário devido pelo empregador, ou seja, não será utilizada na base de cálculo demais direitos trabalhistas inerentes a relação de emprego.

Se for verificada a rescisão sem justa do contrato de trabalho neste período, o empregado, além de todos os direitos que normalmente faria jus a título de verbas rescisórias (multa equivalente a 40% do FGTS, saldo do FGTS, férias proporcionais + 1/3, 13.º Salário proporcional, Aviso Prévio, etc), também terá direito a:

I - cinquenta por cento do salário a que teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a vinte e cinco por cento e inferior a cinquenta por cento;

II - setenta e cinco por cento do salário a que teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a cinquenta por cento e inferior a setenta por cento; ou

III - cem por cento do salário a que teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de

salário em percentual superior a setenta por cento ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

Vale aqui mais uma vez mencionar que o STF concedeu a medida liminar monocrática na ADI 6.363, no sentido de 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.”

Conforme foi apresentado neste capítulo, as medidas provisórias 927/20 e 936/20 trouxeram muitos questionamentos sobre a constitucionalidade (ou mesmo validade). Por fim, serão agora mencionadas de algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face das medidas provisórias 927 e 936, bem como o teor das decisões do STF.

4 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927/20 E 936/20

Conforme foi apresentado no decorrer deste trabalho, e por ser o seu objeto de pesquisa, alguns princípios do Direito do Trabalho vêm sendo objeto de discussão em nosso país, tais como flexibilização do trabalho e redução da carga horária e salarial, através de medidas de negociação coletiva e/ou individual, após as medidas emergenciais no estado de calamidade.

Segundo Rodas (2020), "*ipsis litteris*", tem-se que com a duração indefinida da pandemia e a necessidade de salvaguardar a economia, ainda que minimamente, levou a Presidência da República a adotar medidas provisórias. Sob o aspecto formal, tal adoção respeitou integralmente o art. 62 da Constituição Federal vigente, pois se tratava de "caso de relevância e urgência", motivado por estado de calamidade na saúde pública, atípica e imprevisível. Entretanto a escolha do conteúdo das medidas não era fácil pois, de um lado, a extrema excepcionalidade das circunstâncias pandêmicas exigia medidas urgentes e profundas; e de outro, as características do direito brasileiro somente aceitam mudanças arquitetadas com precisão cirúrgica, para não comprometer as garantias constitucionais.

Seria necessário possibilitar a suspensão do contrato de trabalho ou a redução de salários, desde que os empregadores pagassem parte dos salários, os empregados sofressem alguma redução em seus ganhos e o Estado suportasse parte do custo dessa operação tripartite, injetando recursos na economia. A questão era que a Constituição Federal somente permite a redução de salário mediante a celebração de convenção ou acordo coletivo de trabalho, obviamente com a participação dos sindicatos dos trabalhadores.

Retomando o dito acima sobre as reformas significativas havidas no Brasil no campo trabalhista, lembre-se a redução das fontes de custeio dos sindicatos, na medida em que as contribuições somente passaram a ser permitidas frente à autorização prévia, expressa e individual (esta última reconhecida por decisão do STF) do trabalhador.

Tal fato causou forte desmantelamento do sistema sindical e redução da efetiva representação dos sindicatos, pelo afastamento das categorias que não

mais pagavam contribuições. O advento inesperado da pandemia e a imperiosidade de soluções extremas encontraram, após a reforma, os sindicatos diminuídos em sua representatividade e importância, com possibilidade reduzida de atender à exigência constitucional de participar efetivamente no ritual da redução de salários etc.

A solução possível encontrada pela Presidência da República foi, por meio de medida provisória, autorizar suspensão contratual e redução salarial, por simples aditamento ao contrato de trabalho, sem participação sindical. Essa solução, como não poderia deixar de ser, interessou sindicatos, juristas e os Poderes Judiciário e Legislativo, tendo chegado ao Supremo Tribunal Federal. Liminarmente, houve determinação que se comunicasse aos sindicatos, abrindo prazo para manifestação de eventual desejo de iniciar negociação coletiva. Os empresários vislumbraram forte insegurança jurídica nessa decisão e retraíram-se na utilização desse meio.

4.1 ADI's CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA 927/20

A Medida Provisória n. 927/2020, editada em 23/3/2020 promoveu a inversão das fontes normativas do trabalho, de modo que seu artigo 2º dispõe no sentido de que os acordos individuais entre empregado e empregador têm prevalência sobre a negociação coletiva e as leis de regência.

Conforme dados da Revista Consultor Jurídico (2020), O Supremo Tribunal Federal recebeu várias ações diretas de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória 927/2020, que flexibiliza a legislação trabalhista durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus.

As ações foram ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT); pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH); e pelas Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde (CNTS) e Federação Nacional dos Enfermeiros (FNE), dentre outros, conforme segue:

ADI 6.375

A ANPT, dentre outros pontos, aponta ausência de razoabilidade da norma na parte em que autoriza a antecipação do gozo de férias ainda não adquiridas pelo empregado, em períodos ilimitados. Argumenta que, a pretexto de possibilitar ao trabalhador o isolamento no período de quarentena, a medida confere ao empregador o direito de pagar as respectivas remunerações de férias no mês seguinte, bem como pagar a gratificação de férias no mesmo prazo de pagamento do décimo terceiro salário. A associação questiona ainda dispositivo que não considera hora-extra, no trabalho realizado em regime de teletrabalho, a atividade desenvolvida fora da jornada normal do empregado. Com essa disposição, diz a ANPT, a norma institui como regra a ausência de controle de jornada de trabalho e a isenção de pagamento de remuneração extraordinária nas atividades desenvolvidas a distância, salvo acordo individual ou coletivo.

ADI 6.377

Na ação, a Contratuh pede a suspensão da eficácia do dispositivo da MP que prevê a prevalência do acordo individual sobre a negociação coletiva a critério exclusivo do empregador. Alega que o não reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho possibilita restrições de direitos sociais já conquistados pela coletividade, o que é totalmente incompatível com o sistema de proteção instituído pela Constituição Federal em favor do trabalhador.

ADI 6.380

A CNTS e a FNE questionam dispositivo que autoriza o empregador a determinar a suspensão das exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho. Para as autoras da ação, a medida desconsidera as orientações das autoridades da saúde e das autoridades sanitárias. As normas de medicina e segurança do trabalho, afirmam, são essenciais para organização dos profissionais de saúde visando não somente à segurança do trabalhador, mas também a do paciente e da população. Dessa forma, segundo as entidades, não pode a União legislar para suprimir os mecanismos de controle assegurados na Constituição que tornam direito social a proteção do risco à saúde e segurança.

ADI 6.346

De acordo com a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM), a medida provisória, o permitir que acordos individuais de trabalho se sobreponham a acordos coletivos e à legislação federal, aniquila direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal e reduz a aplicação dos princípios constitucionais que obrigam a participação das entidades sindicais na negociação de condições especiais nas relações do trabalho.

Entre outros pontos, a confederação argumenta que a MP 927/2020 permite que, mediante acordo individual, os estabelecimentos de saúde prorroguem a jornada de seus empregados, mesmo para as atividades insalubres, durante a prevalência do estado de calamidade pública. A norma também estabelece que os casos de contaminação pelo coronavírus não serão considerados ocupacionais, a não ser que se comprove nexo causal.

ADI 6.348

Na ação, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) também pede a suspensão do dispositivo da MP que permite a realização de acordo individual escrito entre patrões e empregados para preservação do contrato de trabalho com preponderância sobre demais normas, exceto as constitucionais. Também são atacados pontos que tratam da possibilidade de antecipação de férias, da compensação de jornada, da realização de exames médicos demissionais e da escala de horas. Segundo o PSB, o governo federal se utilizou do reconhecimento do estado de calamidade pública e de suas consequências fiscais e orçamentárias para justificar a supressão de direitos e garantias trabalhistas de estatura constitucional, "transferindo aos trabalhadores, de forma absolutamente desproporcional, todos os possíveis ônus decorrentes da pandemia de Covid-19".

ADI 6.349

O PCdoB, o PSOL e o PT sustentam que a MP desonera o Estado de suas obrigações ao flexibilizar direitos trabalhistas consagrados na Constituição e na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Eles atacam também pontos da medida provisória que tratam de mudanças normativas para instituição do teletrabalho, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados e

suspensão do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por três meses, entre outros. Para os partidos, em momento de crise econômica e sanitária, tais medidas violam princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

ADI 6.352

Ao questionar dispositivos da MP 927/2020, o partido Solidariedade afirma que a criação de critérios de acordo individual, a serem elaborados em desrespeito aos direitos sociais e trabalhistas, viola os princípios da vedação do retrocesso social e da dignidade humana e o conceito de cidadania. Segundo o partido, a justificativa da sobrecarga na economia nacional e da lentidão no processo de recuperação não deve ferir o equilíbrio de normas protegido pela Constituição Federal.

ADI 6.342

O PDT questiona a preponderância de acordos individuais escritos sobre os demais acordos legais e negociais, a possibilidade de interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, no prazo de até 18 meses. O partido sustenta que a medida provisória afronta vários direitos fundamentais dos trabalhadores listados no artigo 7º da Constituição Federal, entre eles a reserva à lei complementar da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (inciso I) e a redução de riscos inerentes ao trabalho (inciso XXI). Contesta ainda a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho dos profissionais da área da saúde, entre diversos outros pontos.

ADI 6.344

O partido Rede argumenta que o objetivo da MP é permitir a redução de salário de trabalhadores em até 25% mediante acordo individual na forma do artigo 503 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dispositivo anterior à Constituição Federal e incompatível com o direito do trabalhador à irredutibilidade salarial, salvo se respaldada em negociação coletiva. Ainda segundo a legenda, a Constituição estabelece a necessidade de lei complementar para dispor sobre a multa

indenizatória em caso de despedida sem culpa do trabalhador e, portanto, o tema não pode ser objeto de medida provisória. O partido também argumenta que diversos dispositivos da MP 927 trazem a prevalência do acordo individual sobre a negociação coletiva a critério do empregador e à revelia dos trabalhadores, o que possibilita restrições a direitos sociais já conquistados.

Foram julgadas nove ADI's sobre o tema, em abril de 2020, tendo como relator de todas, o ministro Marco Aurélio, que negou os pedidos de liminar das pautas para julgamento. *(Com informações da Assessoria de Imprensa do STF)*.

4.2 ADI's CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA 936/20 (LINHARES, 2020)

Utilizando-se "*ipsis litteris*" do texto de Linhares (2020), tem-se que logo após a publicação da Medida Provisória 936, foi apresentado ao Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) nº. 6.363 o questionamento sobre a MP 936, especificamente quanto ao seu artigo 11, parágrafo (§) 4º, se este estaria de acordo com as previsões constitucionais, especialmente quanto ao previsto no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal. Referida previsão constitucional define como um dos direitos fundamentais do trabalhador que apenas com a participação dos Sindicatos, por meio de Convenção ou Acordo Coletivo, a possibilidade de redução salarial.

Na contramão do rigor preconizado pelo texto constitucional, quando exige a presença do ente sindical para reduzir salário e aumentar jornada de trabalho, justamente voltada à garantia dos princípios da equivalência dos contratantes coletivos e da autonomia sindical, a Lei nº 13.467/17 ("reforma trabalhista") apresentou dezenas de disposições, buscando estabelecer um novo paradigma do epíteto "negociado versus legislado" (exemplos, art. 59, §5º, 59-A, 611-A, CLT).

Nota-se que a "reforma trabalhista" não dispensou frontalmente a possibilidade de redução salarial dos trabalhadores à margem da intervenção sindical.

Entretanto, havia sido proferida decisão, pelo Ministro Relator do processo, Ricardo Lewandowski, alterando a forma de interpretação do citado parágrafo da

MP 936. Posteriormente, o mesmo alterou sua interpretação após recurso da Advocacia Geral da União.

Segue, portanto, as interpretações do ministro:

1ª Interpretação → Condiçionava a validade dos Acordos Individuais à manifestação dos Sindicatos, fosse ela a favor ou contra → Isto quer dizer que se o Sindicato fosse comunicado, todavia não falasse nada o Acordo Individual seria invalidado;

2ª Interpretação → Reconheceu a validade imediata dos acordos individuais já celebrados entre empregado e empregador, contudo ressalvou que caso houvesse norma coletiva posterior esta passaria a ter validade sobre os acordos Individuais, respeitado o Princípio da Norma mais favorável.

Para sanar os questionamentos acerca da interpretação sobre o parágrafo 4º, do artigo 11, da Medida Provisória, o Pleno do STF, então, votou a Liminar da Ação Direta de Constitucionalidade nº. 6363 e decidiu que o referido parágrafo é constitucional, portanto, é válido em sua integralidade. Podem, assim, ser celebrados acordos individuais mesmo sem a manifestação dos Sindicatos. Entretanto, foi mantida a necessidade de comunicação do Sindicato, no prazo de 10 (dez) dias, após a celebração do Acordo. Mas, quais os efeitos práticos dessa decisão? Podemos elencar três efeitos principais, a seguir dispostos:

Efeito 1: A empresa realizou o Acordo Individual com seu empregado, comunicou ao Sindicato e este concordou → Acordo Individual Válido.

Efeito 2: A empresa realizou o Acordo Individual com seu empregado, comunicou ao Sindicato e este não se manifestou → Acordo Individual Válido;

Efeito 3: Empresa comunicou ao Sindicato do acordo realizado, mas este discordou:

- Discordou com ou sem fundamento, mas não abriu negociação com a empresa → Acordo Individual Válido;
- Discordou, abriu negociação com a empresa, mas não concluiu esta no prazo → Acordo Individual Válido;
- Discordou, abriu negociação, fechou acordo coletivo/convenção coletiva dentro do prazo → Validou o Acordo Coletivo/Convenção Coletiva.

Salienta-se que o prazo para o Sindicato realizar negociação coletiva com a empresa foi reduzido pela metade, conforme disposto no artigo 17, inciso III,

da MP 936. Isto quer dizer que o prazo do artigo 614 da CLT, passa a ser de 4 (quatro) dias, nos casos em que tratar dos benefícios emergências de garantia do emprego e da renda. Logo, se o Sindicato discordar do Acordo Individual e abrir negociação coletiva terá o prazo de 4 (quatro) dias para encerrá-la e registrar a norma coletiva perante o órgão competente.

Destarte, a empresa deve observar também o prazo de 10 (dez) dias para comunicar ao Sindicato sobre a existência do Acordo Individual. Mas como a empresa pode comunicar o Sindicato? Por correspondência escrita endereçada ao Sindicato, por meios eletrônicos, como e-mail e whatsapp, ou qualquer outro que possibilite a ciência do Sindicato, como prevê o artigo 17, inciso II, da MP 936.

A empresa necessita, portanto, ter a comprovação de que notificou o Sindicato dentro do prazo e os meios eletrônicos se mostram os mais viáveis, céleres e adequados no atual cenário de pandemia. Resumidamente os prazos são:

- Prazo para a empresa comunicar o Sindicato após o Acordo Individual → 10 dias;
- Prazo para o Sindicato abrir a negociação, realizar a mesma e protocolar junto ao órgão competente → 4 dias.

E se a empresa não comunicar o Sindicato da existência de um Acordo Individual? O acordo poderá ser considerado nulo, logo, será inválido, não produzindo efeitos e a ainda empresa terá que pagar ao empregado o seu salário integral, sem o benefício do governo.

Ademais, após essa validação do acordo individual ou da negociação coletiva a empresa não deve esquecer que possui prazo de 10 (dez) dias para informar ao Ministério da Economia, através do Empregador Web, quais os empregados receberão os benefícios emergenciais e de que forma estes foram celebrados (acordo individual ou coletivo).

Sanada a questão da validade do acordo individual para concessão dos benefícios emergenciais de manutenção do emprego e da renda, outra questão possui relevância. Desta forma, o acordo individual previsto na MP 936 pode ser aplicado para todos os empregados? A resposta é não.

Explica-se: A medida provisória visando garantir a menor perda possível para os trabalhadores e maior segurança jurídica para as empresas estabeleceu

critérios para concessão ou não dos benefícios por meio de Acordo Individual. São eles:

- Quem ganha salário igual ou inferior a R\$3.135,00 → Benefícios implantados por Acordo Individual ou Negociação Coletiva (Acordo ou Convenção Coletiva);
- Quem tem Diploma de Nível Superior com salário igual ou superior a R\$12.202,12 (duas vezes o teto do INSS) → Acordo Individual ou Negociação Coletiva;
- Aos que recebem mais de R\$3.135,00 e menos de R\$12.202,12 → Apenas por Acordo ou Convenção Coletiva.

Frisa-se, ainda, que para as empresas que possuem Acordo ou Convenção Coletiva, ainda vigentes, poderão viabilizar a suspensão contratual ou redução de jornada e salário por meio de um Aditivo a esta norma em vigor, o que poderá ser mais célere e viável para empregado e empregador.

Outro ponto interessante a ser colocado diz respeito a possibilidade da empresa conceder ajuda compensatória mensal superior àquela que é obrigada por força da sua receita bruta (conforme apresentado em capítulo anterior).

E se o empregador puder e quiser auxiliar o empregado com um valor superior, pode? Sim, perfeitamente possível a concessão de uma ajuda compensatória superior ao mínimo estabelecido na norma. (conforme cálculos apresentados em capítulo anterior).

Além disso, considerando que o valor a ser recebido por este trabalhador, durante a suspensão contratual, será bem inferior ao que costuma receber, a empresa resolve conceder mais 10% de ajuda, por sua mera liberalidade. Isto quer dizer que a empresa pagará 40% de ajuda para este trabalhador.

Orienta-se, neste caso, que a negociação coletiva é mais recomendada, já que possibilitaria o alcance de um maior número de empregados, com critérios de pagamento mais claros e, por sua vez, com maior segurança jurídica para a empresa.

E qual a natureza jurídica deste complemento compensatório? Conforme disposto na MP, artigo 9º, inciso II, a ajuda compensatória tanto de 30% quanto a complementar possuem natureza indenizatória.

Somando à visão de Linhares (2020), tem-se por Santos (2020), conforme transcrito:

Em análise do pedido de liminar, em 06 de abril de 2020, o Ministro Lewandowski defendeu a necessidade do envolvimento sindical para implementação de medidas de redução salarial e suspensão de contratos. O Ministro fundamentou sua decisão com base na (i) nota pública da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATR; (ii) manifestação da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, com preocupações e críticas à referida MP 936/2020, bem como (iii) orientação da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”). Ao deferir a liminar, o Ministro Lewandowski sustentou que a mera comunicação dos acordos aos respectivos sindicatos não supriria a inconstitucionalidade da MP 936/2020, já que o sindicato deveria poder se manifestar sobre o acordado. Com esse entendimento, os acordos individuais de redução de jornada de trabalho/salário, bem como de suspensão temporária de contrato de trabalho, só terão efeitos plenos após a devida comunicação aos sindicatos dos empregados, no prazo de 10 dias, possibilitando a manifestação do ente sindical. Caso não haja manifestação do ente sindical no prazo previsto, torna-se válida a negociação individual”. (STF- Decisão proferida em 06/04/20)

Acrescenta-se, por Pompeu (2020) que o Ministro Lewandowski também faz referência à Organização Internacional do Trabalho (OIT). De acordo com ele, o combate à pandemia exige “imaginação e flexibilidade”, mas sem que se passe ao largo das recomendações emitidas por organismos internacionais especializados. E, neste caso, “a OIT entende que o diálogo social tripartite, envolvendo governos, entidades patronais e organizações de trabalhadores constitui ferramenta essencial para o desenvolvimento e implementação de soluções sustentáveis, desde o nível comunitário até o global.

CONCLUSÃO

Diante de um cenário de grave crise mundial, causada por uma pandemia provocada pelo coronavírus (covid-19), que ceifou milhares de vidas e deixou milhares de pais de família desempregados e sem a menor condição de suprir as necessidades básicas de sua família. Possivelmente, poder-se-ia dizer algo sem precedentes no Brasil, a considerar a crise econômica que o país já enfrenta há bastante tempo.

O quadro pandêmico não trouxe sérias consequência somente na saúde, mas também para os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e conseqüentemente, nas relações contratuais trabalhista, impactando em toda a economia do país, gerando situações desastrosas não só para os empregados, mas também para os empregadores e governo, que mesmo em tempos de crise, deve ainda agir com razoabilidade, flexibilidade, sobretudo, visando os princípios fundamentais da Constituição Brasileira, na edição de qualquer espécie normativa, mesmo que em caráter de urgência.

A inevitável necessidade de intervenção do Governo Federal nas esferas pública e privada para socorrer todas as classes sociais, por meio de Decretos Leis e Medidas Provisórias, trouxe muitos questionamentos e incertezas jurídicas, em especial, as medidas provisórias 927/20 e 936/20.

Portanto, ao analisar a constitucionalidade das medias emergenciais trabalhista em questão, voltadas ao enfrentamento da crise sanitária e econômica conclui-se, em confirmação com a hipótese da pesquisa, que a adoção destas é imprescindível para manutenção das atividades econômicas, minimizando o desemprego para muitos brasileiros.

Contudo, tais medidas devem ser vistas e colocadas em prática, sempre visando um equilíbrio entre empregado e empregador, já que estes são as molas propulsoras da sociedade e da economia do país.

Cabe ainda observar e os empregadores devem ter muito respeito e cautela com as disposições das Medidas emergenciais criadas pelo governo, assim como tudo que quiser conceder aos seus empregados. Que busquem sim fortalecer todas as negociações meio do registro em Acordo (individual ou

coletivo), com o fito de haver maior segurança jurídica às medidas tomadas, igualmente como prevenir os riscos jurídicos pós-pandemia.

Os empregados, por sua vez, terão maiores possibilidades quanto a manutenção dos seus empregos e rendas, diante de um cenário incerto, com as garantias previstas nas MP's, como a estabilidade provisória em caso de adoção de um dos benefícios (suspensão ou redução contratual) e a perda mínima de renda.

Embora as medidas provisórias 927/20 e 936/20 colidam frontalmente com os artigos, os arts. 7º., VI e XXVI e art. 8º., VI, da CF/88, bem como com as Convenções Internacionais nos. 98, 151 e 154, da OIT, ratificadas pelo Brasil, em exame de convencionalidade, deve-se levar em consideração o que preconiza o art. 62 da CF/88, que traz a justificativa ao Decreto do Poder Executivo, que foi estabelecido de forma temporária, vigendo de 22 de março a 31/12/2020.

Ademais, conclui-se que analisando as medidas provisórias 927/20 e 936/20 em confronto com os princípios fundamentais constitucionais, bem como as fontes normativas e princípios trabalhistas, como explanados no decorrer deste trabalho, se configuram técnica e juridicamente conforme a Constituição Federal de 1988. Em especial, pode-se mencionar como exemplo a MP 936/20, alvo de maiores questionamentos, no que dispõe do acordo individual de trabalho entre empregado e empregador sobre a negociação coletiva (ADI nº. 6.363), que após a decisão do STF, no sentido de chamar o sindicato profissional ao diálogo social, conforme preconiza a própria constituição.

Não obstante, respeitando todas as opiniões em contrário, a situação de estado de calamidade pública, que levou o Estado a intervir fortemente na economia, em especial nas relações trabalhistas, devem ser considerados importantes fatores de ordem pública, de imperatividade absoluta relacionados à proteção à vida devido a este fato jurídico histórico, totalmente inesperado, de absoluta imprevisibilidade, jamais ocorrido, que levou a um profundo desequilíbrio na maioria dos negócios jurídicos, com impactos mais profundos no Direito do Trabalho, de modo com que pode-se dizer que, formalmente, essas medidas provisórias seguem os estritos limites do artigo 62 da Constituição Federal, uma vez que a urgência e a relevância são indiscutíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, Planalto, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 927/20 de 22 de março de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 936/20 de 01 de abril de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6363.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BOMFIM, Vólia. **Breves Comentários à MP 927/20 e aos Impactos do Covid-19 nas Relações de emprego**. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/25/mp-927-impactos-do-covid-19/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

DINIZ, Nathalie Pagni. **Pandemia de Covid-19 e relações de trabalho no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/nathalie-diniz-covid-19-relacoes-trabalho-brasil>. Acesso em: 23 jun. 2020.

GIRASOLE, Yara Leal; VECCHIO, Marcella L. Del. **Artigo Científico sobre covid- 19 e seus impactos no Direito do Trabalho**. 2020. Disponível em: https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2020/04/VF_DOSSIE_COVDI19_ultimaversao-28-04.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

LINHARES, Camila. **Efeitos práticos da decisão sobre Acordos Individuais da MP 936**. 2020. Disponível em: <https://www.contabeis.com.br/artigos/6145/efeitos-praticos-da-decisao-sobre-acordos-individuais-da-mp-936/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

MP 936: J.Info. Descompasso com princípio da irredutibilidade salarial e segurança jurídica. 2020. Disponível em:

<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/29644-mp-936-descompasso-com-principio-da-irredutibilidade-salarial-e-seguranca-juridica>

Acesso em: 22 jun. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. Volume Único. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1471 p.

Nota Pública ANPT. Disponível

em <http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3647-mp-936-anpt-reafirma-preocupacao-com-a-flexibilizacao-de-direitos-trabalhistas-no-periodo-de-calamidade-publica>

Acesso em: 01 jul. 2020

OTERO, Débora. **Coronavírus: onde surgiu e como se alastrou?** 2020.

Disponível em: <https://www.selecoes.com.br/coronavirus/coronavirus-onde-e-como-se-espalhou/>. Acesso em: 22 jun. 2020.

Painel coronavírus. **Painel de casos de doença pelo coronavírus 2019 (COVID-19) no Brasil pelo Ministério da Saúde**. 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>

Acesso em: 27 jun. 2020.

POMPEU, Ana. **Notícia do JOTA acerca da liminar concedida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.364**. 2020. Disponível em:

<https://www.jota.info/justica/lewandowski-acordos-individuais-sobre-jornada-devem-ser-informados-a-sindicatos-06042020>

Acesso em: 26 jun. 2020.

Revista Consultor Jurídico, 2020. **Supremo já tem nove ADIs contra a primeira MP do trabalho durante pandemia**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/supremo-nove-adis-primeira-mp-trabalhista>

Acesso em: 02 jul. 2020.

RODAS, João Grandino. **Mudanças no Direito do Trabalho em decorrência da Covid-19**. 2020. Revista Eletrônica Conjur. Disponível

em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/olhar-economico-mudancas-direito-trabalho-decorrencia-covid-19>

Acesso em: 26 jun. 2020.

SANTOS, Vanessa Sardinha. **Covid-19**. Mundo educação 2020. Disponível em:

<https://mundoeducacao.uol.com.br/doencas/covid-19.htm>

Acesso em: 23 jun. 2020.

SALES, Afonso Luís dos Santos: **Os impactos da covid-19 nas relações contratuais e trabalhistas**. 2020. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/81028/os-impactos-da-covid-19-nas-relacoes-contratuais-e-trabalhistas>

Acesso em: 23 jun. 2020.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho-Concursos Públicos**: Volume Único. 20. ed. Salvador-BA: Jus Podium,2018. 496 p.

Tudo sobre o coronavírus- Covid-19: da origem à chegada ao Brasil. 2020.

Disponível em:

https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/02/27/interna_nacional,1124795/tudo-sobre-o-coronavirus-covid-19-da-origem-a-chegada-ao-brasil.shtml

Acesso em: 26 jun. 2020.