

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363

ROCHA, Jiuliani Santos¹

CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani²

COSTA, Wander Medeiros Arena da³

Resumo: O presente trabalho tem por escopo analisar a decisão proferida em sede de medida cautelar no bojo da Ação Direita de Inconstitucionalidade 6363 e, por consequência, tecer considerações a respeito da constitucionalidade da Medida Provisória n. 936/2020. Abordou-se os principais pontos da MP 936 e da ADI 6363, assim como dos preceitos constitucionais supostamente ofendidos e, por fim, foram feitas considerações sobre a decisão em medida cautelar e a (in) constitucionalidade da medida provisória. Para a consecução do estudo foi empregado o procedimento bibliográfico, através da leitura de artigos, revistas científicas e livros, bem como da análise da legislação relacionada com a temática abordada. Concluiu-se que a decisão proferida quando da análise da cautelar ocasionou um cenário de incerteza jurídica, de maneira que a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, ao afastar a necessidade de anuência dos sindicatos, se mostrou mais acertada. Além disso, a possibilidade de redução da jornada de trabalho e do salário através de acordo individual se mostra constitucional, pois visa conter os efeitos econômicos da crise ao tempo em que protege o direito fundamental ao trabalho.

Palavras-chave: MP 936/2020. Constitucionalidade. Acordo Individual. Sindicatos.

INTRODUÇÃO

O novo coronavírus surgiu em Wuhan, na China, em meados de dezembro de 2019 e rapidamente espalhou-se por todo o país oriental. Já, em janeiro do corrente ano, foram registrados os primeiros casos na Europa, onde o vírus causou graves consequências, sendo então declarada situação de pandemia pela Organização Mundial da Saúde.

O início da chamada “quarentena” ocorreu, no Brasil, em meados do mês de março, após a confirmação dos primeiros casos na cidade de São Paulo, com a expectativa de que não se prolongaria por muito tempo. Todavia, em 04 de maio de 2020, foi reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e o

¹ Advogada. Pós-graduanda em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Graduada em Direito (UEMS). E-mail: jiuliani@outlook.com.

² Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: gabriel-zani@hotmail.com.

³ Orientador. Professor das disciplinas de Direito Processual do Trabalho e Processo Coletivo do Trabalho na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Mestre em Educação pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). E-mail: wander.medeiros.prof@gmail.com.

**ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena**

cenário econômico-social vem degradingolando em decorrência da paralização de atividades não essenciais e consequentes demissões.

Segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) através da pesquisa Pulso Empresa: Impacto da Covid-19 nas empresas, cerca de 522 mil empresas fecharam as portas em decorrência da pandemia da COVID-19 na primeira quinzena de junho e outras 700 mil estão com atividades suspensas (IBGE, 2020), situação que afeta diretamente os índices de desemprego no país.

Previendo as complicações advindas com os números supramencionados, o Governo Federal não possuía condições de permanecer inerte, motivo pelo qual publicou a Medida Provisória n. 936, a qual visa proteger os postos de empregos e ao mesmo tempo dar condições para que as empresas possam continuar suas atividades, mesmo que de forma reduzida.

Contudo, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou Ação Direita de Inconstitucionalidade em face da mencionada medida provisória por considerar que, ao prever a possibilidade de ajuste individual para a redução da jornada de trabalho e salário bem como para a suspensão do contrato, a norma violou dispositivos da Constituição Federal.

Dessa forma, o presente trabalho tem por escopo analisar a decisão proferida em sede de medida cautelar no bojo da Ação Direita de Inconstitucionalidade 6363 e, por consequência, tecer considerações a respeito da constitucionalidade da MP n. 936/2020. Para a consecução do estudo foi empregado o procedimento bibliográfico, através da leitura de artigos, revistas científicas e livros, bem como da análise da legislação relacionada com a temática abordada.

1. MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020: PRINCIPAIS PONTOS

A Medida Provisória 936 foi publicada no dia 1º de abril de 2020 e convertida na Lei 14.020/2020, após aprovação do Congresso Nacional. Dentre as inovações trazidas pela norma em questão destacam-se quatro pontos fundamentais, quais sejam o objetivo; a criação do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEPER); a possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

do salário assim como da suspensão do contrato de trabalho; e, por último, a aceitação do acordo coletivo individual para os casos de redução salarial e suspensão do contrato.

O primeiro ponto a ser debatido será o objetivo da medida, que está disposto nos artigos 2º e 3º da norma. A nova regra possui como objetivos a preservação de empregos e da renda, além da continuidade das atividades empresariais e a redução dos impactos sociais causados pela Pandemia da Covid-19.

Nesta questão, é importante ressaltar o avanço trazido pela Medida Provisória 936, uma vez que, além de salvaguardar empregos, visa também a conservação da renda dos trabalhadores com a criação do benefício que será abordado posteriormente. Fala-se em evolução trazida pela MP 936, já que anteriormente o Poder Executivo publicou medida semelhante a esta – a Medida Provisória 927 – porém sem que houvesse preocupação com a subsistência do empregado que estivesse com contrato suspenso.

Ademais, a publicação de nova norma no sentido de proteção às atividades empresariais e laborais justifica-se pela situação econômica vivenciada pelo país – crescimento das taxas de desemprego e dificuldades financeiras suportadas pelas empresas –, de forma que se faz extremamente necessária a tomada de medidas para garantia de empregos por parte do Poder Executivo, sem, todavia, onerar demasiadamente as empresas.

O grande progresso trazido pela MP 936 é justamente a criação do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEPER), um benefício mensal com base de cálculo do valor do seguro-desemprego que cada empregado receberia caso fosse demitido, a ser percebido pelos trabalhadores que aderirem às medidas possibilitadas pela medida provisória. Tal auxílio torna possível colocar em prática as medidas de “socorro” às empresas, sem deixar os funcionários desamparados, o que aconteceria com a proposta inicial de afastamento para qualificação prevista na Medida Provisória 927, cuja parte que continha mencionada proposta foi revogada.

Adentrando agora ao terceiro ponto fundamental, para que fique claro a importância do benefício criado, será abordado acerca das medidas instituídas pelo art. 3º, incisos II e III da MP 936, referentes à possibilidade de redução proporcional

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

da jornada de trabalho e de salários, bem como da suspensão temporária do contrato de trabalho.

As duas medidas supracitadas visam aliviar a folha de pagamento das empresas para que estas não sejam obrigadas a demitir um grande número de funcionários, assim como terem condições financeiras de continuar em atividade, já que eventuais demissões acarretariam também em um alto valor de verbas rescisórias a serem pagas. Por outro lado, o pagamento do BEPER faz com que os trabalhadores possam aderir às propostas do empregador sem que tenham sua subsistência comprometida., como teriam no caso do afastamento para qualificação proposto pela MP 927.

A redução proporcional de jornada de trabalho e salário e a suspensão de contrato de trabalho poderão ser firmadas de comum acordo entre as partes seguindo alguns requisitos básicos. Para a redução da jornada de trabalho e salário é necessário que se preserve o valor do salário hora de trabalho, ter vigor de até 90 dias – salvo prorrogação através de ato do Executivo – e obedecer aos percentuais de redução de 25, 50 e 75, sendo que o BEPER será pautado neste percentual para complementar a renda dos funcionários. No caso da suspensão temporária do contrato de trabalho a regra é de que somente poderá vigorar por 60 dias, podendo ser fracionada em até dois períodos de 30 dias, e o empregado possuirá o direito de receber a totalidade do valor do seguro-desemprego na forma de BEPER, salvo aqueles vinculados a empresas com receita bruta superior a 4,8 milhões em 2019, hipótese em que a empresa terá de arcar com ajuda compensatória no valor de 30% do salário durante a suspensão com complemento por parte da União através do BEPER de 70% do valor do seguro-desemprego.

Cabe ressaltar que caso o empregador burle o acordo firmado com a manutenção das atividades normais do funcionário, a firma estará sujeita a penalidades e responsabilização por danos. Também vale mencionar que aqueles trabalhadores que optarem por quaisquer das medidas aqui tratadas terão garantia provisória de emprego no prazo de vigência do acordo e em igual período após o término deste, o que é uma previsão deveras acertada já que toda a MP 936 tem por objetivo a manutenção de empregos e não seria razoável que o empresário usufrísse

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

das benesses do dispositivo legal sem haver a contrapartida de garantias para os empregados.

Por fim, o último e talvez mais controverso ponto da medida provisória aqui tratada consiste na forma de adesão. A suspensão do contrato de trabalho e a redução proporcional da jornada de trabalho e salário poderão, em qualquer hipótese, ser formalizadas através de acordo coletivo ou convenção coletiva, de forma que não há que se discutir já que existe previsão constitucional para tal. Outrossim, caminho diverso segue a possibilidade de celebração de acordo individual escrito entre patrão e empregado, fato este que levantou a discussão principal do presente artigo ao produzir uma possível inconstitucionalidade.

O artigo 12 da MP 936 dispõe que os funcionários considerados hipersuficientes (possuam nível superior completo e percebam salário equivalente a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social) e os que recebam salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 poderão celebrar acordo individual com o empregador para aderir quaisquer das medidas mencionadas. Ainda, o parágrafo único do art. 12 prevê que quaisquer outros funcionários poderão utilizar-se do acordo individual para efetivar a redução de até 25% da jornada de trabalho e salários. Por fim, o artigo 11, parágrafo quarto, impõe que os acordos individuais celebrados nos termos da MP deverão ser comunicados pelos empregadores aos sindicatos de trabalhadores no prazo de 10 dias.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363 foi proposta justamente para impugnar este último ponto da citada medida provisória, sob argumento de que não há previsão legal para que salários sejam reduzidos através de acordo individual, bem como que tal previsão violaria o princípio da irredutibilidade salarial, além de que exporia os trabalhadores a uma negociação injusta, ante a situação hipossuficiente destes frente aos proprietários dos meios de produção.

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

2. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6363

Na data de 02 de abril de 2020, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar em face de dispositivos da Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020 (que instituiu o Programa Emergencial, permitindo a redução de salários em até 70% e a suspensão de contratos de trabalho dentre outras medidas).

Sustentou o requerente que se trata da segunda medida provisória editada pelo Presidente da República disciplinando direitos trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública. Contudo, assim como a MP 927/2020, defendeu que a presente norma também está eivada de inconstitucionalidade, na medida em que viola a irredutibilidade de salário e de jornada e a impossibilidade de supressão da negociação coletiva.

Diante disso, a parte autora requereu a declaração de inconstitucionalidade com vistas a afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho, o §4º do art. 11; e o art. 12, na íntegra; bem como das expressões “individual escrito entre empregador e empregado” do inciso II do art. 7º; “individual” do inciso II do parágrafo único do art. 7º; “individual escrito entre empregador e empregado” do §1º do art. 8º; “individual” do inciso II do §3º do art. 8º; e “ no acordo individual pactuado ou” do inciso I do § 1º do art. 9º.

Em julgamento da medida cautelar pleiteada o Ministro Relator Ricardo Lewandowski deferiu parcialmente o pedido. Através da interpretação do art. 11, §4º da MP 936 conforme a Constituição, determinou que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do pacto laboral deveriam ser comunicados pelos empregadores aos sindicatos profissionais, no prazo de até dez dias corridos, de sua celebração, para que caso queiram, deflagrem a negociação coletiva.

Foram opostos embargos de declaração com efeito suspensivo pela Advocacia Geral da União (AGU), nos quais apontaram-se omissões na decisão que poderiam ocasionar insegurança jurídica, especialmente no tocante as indefinições sobre qual o prazo máximo para a atuação sindical e quais os efeitos da realização ou não do

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

acordo coletivo diante da já existência de acordo individual. Ademais, a AGU salientou a presença de contradição entre a fundamentação e a conclusão da decisão em cautelar, ao submeter os efeitos dos acordos individuais à chancela obrigatória das entidades sindicais.

Embora o Ministro Lewandowski tenha rejeitado os embargos declaratórios no mérito, esclareceu que os acordos individuais firmados com base na MP 936/2020 produzem efeitos imediatos, estando, porém, sujeitos à eventual negociação coletiva, que prevalecerá sobre o pacto individual no que for mais favorável ao trabalhador. Dessa forma, em caso de inércia do sindicato, prevalecerá o acordo nos termos originariamente celebrados entre empregado e empregador.

Diante da extrema relevância do tema ingressaram como *amicus curiae* inúmeras entidades, tais como Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Central Única dos trabalhadores (CUT), Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT) e etc.

Em sessão de julgamento ocorrida na data de 17/04/2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou referendo à medida cautelar. Com isso, prevaleceu a redação da Medida Provisória 936, no sentido da possibilidade de redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho através de acordos individuais, com a mera comunicação ao sindicato, independentemente da sua anuência.

De acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, redator para o acórdão, diante das condições excepcionais pelas quais estamos passando, a previsão de acordo individual se mostra razoável, pois garante uma renda mínima ao trabalhador e mantém o vínculo de emprego. Com ele votaram os Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Gilmar Ferreira Mendes e José Antônio Dias Toffoli.

Por outro lado, restaram vencidos o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, que deferia em parte a cautelar, e os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiam integralmente.

**ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena**

**3. BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DOS PRECEITOS
CONSTITUCIONAIS SUPOSTAMENTE VIOLADOS PELA MP 936/2020**

Como já mencionado, o partido Rede Sustentabilidade defende que a Medida Provisória n. 936 viola o artigo 7º, incisos VI e XIII da Constituição Federal, que versa a respeito da irredutibilidade de salário e de jornada, assim como o artigo 7º, inciso XXVI e artigo 8º, ambos da Constituição, quanto à impossibilidade de supressão da negociação coletiva.

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 848), o fundamento do princípio da irredutibilidade salarial é a proteção do trabalhador, uma vez que sua subsistência depende do pagamento do salário, assim como o *pacta sunt servanda*, que vincula as partes ao contrato e veda a realização de qualquer modificação que prejudique o trabalhador, nos termos do artigo 446 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2019, p. 935) leciona que a irredutibilidade engloba duas modalidades centrais de diminuição dos salários, quais sejam a redução salarial direta, isto é, a diminuição nominal de salários, e a redução salarial indireta, consistente na redução da jornada ou do serviço, com conseqüente redução salarial. Ainda, ressalta que a violação de qualquer uma das duas modalidades poderá ensejar a rescisão do contrato por culpa do empregador, consoante o artigo 483, “d” e “g” da CLT.

Apesar dessas disposições, o artigo 503 da CLT prevê a possibilidade de redução dos salários dos empregados até o limite de 25%, respeitado o salário mínimo, nos casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados. No mesmo contexto, a Lei n. 4.923/1965, que instituiu o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados e estabeleceu medidas contra o desemprego e de assistência aos desempregados, permitiu que as empresas que estivessem em dificuldades econômicas devidamente comprovadas poderiam reduzir a jornada de trabalho dos seus empregados.

Em que pese tais normas não terem sido expressamente revogadas, Delgado (2019, p. 240) defende que elas foram derogadas pela Constituição Federal, na medida em que esta condiciona a redução salarial à prévia negociação coletiva pela entidade sindical.

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

Posteriormente, diante do cenário de crise econômica que assolava o país, foi publicada a Medida Provisória n. 680, de 6 de julho de 2015, instituindo o Programa de Proteção ao Emprego (PPE). Tratou-se de um programa temporário que permitiu a adesão, até o final de 2015, de empresas que comprovassem situação de dificuldade econômica, tendo como uma de suas medidas a redução da jornada de trabalho até o patamar de até 30% das horas de trabalho, com redução proporcional do salário pago pelo empregador, mediante acordo coletivo. Além disso, as empresas ficaram proibidas de dispensar arbitrariamente ou sem justa causa os empregados que estavam sujeitos ao regime de jornada reduzida temporariamente sendo que, mesmo após o término do programa, os empregadores continuaram proibidos de efetuar esta dispensa pelo período que seria equivalente a 1/3 (um terço) do período total de adesão.

A adesão ao Programa de Proteção ao Desemprego foi prorrogada até o dia 31 de dezembro de 2017, através da conversão da MP 680 na Lei 13.189/2015. Mais tarde, a Lei 13.456/2017 trouxe mudanças ao Programa de Proteção ao Emprego, que passou a se chamar Programa Seguro-Emprego (PSE) e foi postergado até dezembro de 2018.

Cabe ainda salientar que a Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005), em seu artigo 50, estipula os meios de recuperação judicial, dentre os quais se destacam as hipóteses de redução salarial, compensação de horários e redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva.

Dessa forma, considerando a natureza alimentar do salário, a regra é a sua irredutibilidade, cuja única exceção apenas pode ocorrer mediante a participação dos sindicatos, situação que decorre do princípio da intervenção obrigatória dos sindicatos, previsto no art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal, que torna “obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Sobre o alcance do termo “negociação coletiva”, a Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil em 1992, assim dispõe:

Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Por outro lado, Bezerra (2019, p. 1210) conceitua negociação coletiva de trabalho como sendo o “[...] procedimento prévio, fruto do princípio da autonomia privada coletiva, que tem por objeto a criação de uma fonte formal – autônoma ou heterônoma – que solucionará o conflito coletivo de trabalho.” Assim, consiste no procedimento que vai resultar na realização de um acordo coletivo ou de uma convenção coletiva de trabalho.

As definições de convenção coletiva e acordo coletivo são fornecidas pelo artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho. De acordo com o mencionado dispositivo, convenção coletiva de trabalho (CCT) é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho; ao passo que o acordo coletivo de trabalho (ACT) compreende o acordo pactuado entre os sindicatos representativos de categorias profissionais, de um lado, e uma ou mais empresas, do outro.

Assim, a distinção entre esses dois instrumentos consiste na relação entre os sujeitos e na abrangência de suas regras jurídicas, uma vez que a CCT possui abrangência mais ampla, na medida em que é aplicável a todos os empregados pertencentes à categoria econômica representada pelo sindicato patronal signatário da avença; e o ACT restringe-se aos empregados da empresa que participaram da negociação (BEZERRA, 2019, p. 1244).

Contudo, não serão em todos os casos que os acordos coletivos prevalecerão sobre a legislação estatal. Segundo Godinho (2019, p. 1577), essa situação deve ser analisada pela ótica do princípio da adequação setorial negociada, que prescreve dois critérios para a coexistência entre o negociado e o legislado, quais sejam i) quando as normas coletivas implementarem um padrão de direitos superior aos previstos em lei; e ii) na hipótese das normas coletivas versarem apenas quanto a direitos de indisponibilidade relativa, tais como montante salarial e de jornada.

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

4. DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363 E DA CONSTITUCIONALIDADE DA MP 936/2020

Com vistas a conformar a Medida Provisória n. 936 à Constituição Federal, na decisão da cautelar, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu interpretação conforme à Constituição para o fim de determinar a participação sindical e a negociação coletiva. Ademais, na decisão dos Embargos Declaratórios, esclareceu que os acordos individuais celebrados entre empregado e empregador produzem efeitos imediatos, estando, porém, sujeitos à eventual negociação coletiva, que prevalecerá sobre o pacto individual no que for mais favorável ao trabalhador.

Contudo, a decisão monocrática foi revertida pelo voto da maioria dos membros do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que indeferiu a cautelar, prevalecendo as disposições da MP 396 no todo. Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, a posterior intervenção sindical, com a possibilidade de modificação do acordo individual pactuado pelo empregado ocasiona insegurança jurídica, bem como reduz a eficácia da medida provisória, consistindo, pois, na posição que prevaleceu no julgamento.

De fato, a decisão proferida pelo Ministro Lewandowski provoca uma situação de insegurança, uma vez que a necessidade de comunicação ao sindicato dos trabalhadores permitirá a deflagração de uma negociação coletiva mesmo após a composição direta das empresas com seus empregados.

Assim, na hipótese de ser firmado acordo ou convenção coletiva de trabalho, o empregado que pactuou acordo individual poderá aderir à eventual negociação coletiva, que prevalecerá sobre o pacto inicial, naquilo que com ele conflitar, em razão do princípio da norma mais favorável, previsto no artigo 7º da Constituição Federal.

Diante disso, e considerando o conflito de normas, abre-se a possibilidade de aplicação da teoria da acumulação, pela qual “[...] devem ser acumuladas as vantagens outorgadas ao empregado previstas nos diplomas legais e instrumentos normativos”. (LEITE, 2019, p. 151). Maurício Godinho Delgado (2019, p. 236) tece críticas à mencionada teoria, aduzindo que sua aplicação resulta na criação de ordens jurídicas próprias e provisórias para cada caso concreto.

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

Ressalta-se que muito embora a doutrina rechace a teoria da acumulação, o Tribunal Superior do Trabalho já adotou a mencionada teoria em seus acórdãos, e nada impede que, em razão das circunstâncias atuais, o Tribunal volte a aplicá-la.

Outro ponto que gera instabilidade reside no fato de que o empregador tenha que complementar o salário pago ao empregado em virtude de o sindicato não concordar com a redução salarial ajustada no acordo individual. E a questão vai além disso, pois o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda é calculado com base no percentual de redução salarial e, no caso de modificação do salário para maior, os trabalhadores teriam que devolver os valores recebidos a título do benefício, o que certamente traria grandes dificuldades.

Ademais, em virtude da necessária intervenção dos sindicatos estabelecida na decisão em medida cautelar, algumas entidades sindicais passaram a cobrar valores pecuniários para aprovar os acordos, o que foi denominado de “taxa negocial”. Segundo a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (ABRASEL), em levantamento realizado pela instituição, foi identificada a exigência de pagamentos até R\$650,00 por funcionário (BRIGATTI, 2020), situação que configura uma conduta abusiva e desvirtua o fim social da Medida Provisória 936.

Conforme apontado no início do presente trabalho, a MP 936 objetiva preservar o emprego e renda dos trabalhadores, garantir as atividades empresariais e laborais, e reduzir os impactos sociais ocasionados pela pandemia. Para isso, viabilizou a redução proporcional de jornada e salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho, assim como dispôs sobre pagamento de um benefício emergencial a ser pago pela União nesses casos.

No tocante à análise da (in)constitucionalidade da medida provisória em tela, Azevedo, Gunther e Villatore (2020, p. 416) defendem que “[...] qualquer avaliação, interpretação e compreensão jurídica e interpretativa deve ser realizada de maneira absolutamente distinta daquelas que se aplicaria em tempos de normalidade.” No mesmo sentido, Nahas e Frediani (2020, p. 385) afirmam que, diante da situação atípica e urgente, faz-se necessária a adoção de medidas excepcionais com vistas a tentar minimizar as consequências da crise, a exemplo das polêmicas medidas propostas na MP 936.

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

Nesse contexto, é válido ressaltar a presença de um conflito entre normas constitucionais: de um lado, encontram-se os princípios da livre iniciativa e da função social da empresa, assim como o direito fundamental ao trabalho; e do outro, a irredutibilidade de salário e de jornada e o princípio da intervenção obrigatória dos sindicatos.

Como se sabe, os direitos fundamentais não são absolutos, isto é, são passíveis de restrição tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Essa situação ocorre em razão de nenhum ordenamento jurídico ser capaz de proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada (SARLET; MARINONI; MITIDIEIRO, 2017, p. 402-407).

Hodiernamente, são comuns os choques entre princípios constitucionais, os quais devem ser resolvidos pelo método da ponderação. Dessa forma, não basta apenas sacrificar puramente um interesse em detrimento do outro, mas sim, há de se respeitar a proteção constitucional que a eles foi dada, com vistas a harmonizá-los, ainda que muitas vezes apontem para direções contrárias, sempre levando em consideração as particularidades do caso em concreto (SARLET; MARINONI; MITIDIEIRO, 2017, p. 402-407).

Valendo-se do mencionado método interpretativo, Vólia Bomfim Cassar (2020, p. 793) aponta que

A solução está em priorizar o público sobre o privado, a coletividade sobre o particular, a sociedade sobre o indivíduo, exigindo a solidariedade social, em que todos ganham e todos perdem. Ganham os que ainda estão empregados e as empresas que não fecharam e perdem as empresas que estão amargando graves prejuízos e empregados com seus salários diminuídos ou contratos suspensos, assim como perdem os desempregados sem esperança de nova contratação.

Com isso, a autora defende a constitucionalidade da Medida Provisória 936 no tocante à autorização de redução dos salários por meio de acordos individuais, porém faz a ressalva de que as medidas elencadas pela norma não podem ser utilizadas de forma indiscriminada por qualquer empresa, sobretudo por aquelas que não sofreram impactos com a crise, tais como supermercados, farmácias e hospitais (CASSAR, 2020, p. 794-795).

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

Dessa forma, embora seja inegável a relevância dos sindicatos para a fiscalização das condições de trabalho, diante da urgência do momento atual, os acordos individuais de trabalho se mostram mais céleres e eficazes, considerando que a negociação coletiva possui um trâmite natural a ser seguido. Ademais, o fato de o ajuste ter sido celebrado de modo individual pelo trabalhador não afasta a eventual hipótese de apreciação pelo Poder Judiciário, quanto às formalidades do negócio jurídico firmado pelas partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise da COVID-19 atingiu o Brasil com força máxima e com isso pode-se visualizar o panorama geral do país como uma batalha de várias frentes em meio a um estado de calamidade pública: se por um lado busca-se conter a expansão do número de infectados, por outro há que se preocupar com o aumento do desemprego e ao mesmo tempo manter as empresas ativas e com condições de sobreviver à crise econômica, além de manter a renda das famílias. Assim, o Poder Executivo Federal viu-se na obrigação de editar uma série de medidas provisórias com vistas a contornar a situação, a exemplo da Medida Provisória 936.

Diante das medidas propostas pela mencionada norma, especialmente a redução proporcional da jornada de trabalho e do salário e a suspensão do contrato de trabalho mediante acordo individual, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363, cujo pedido cautelar foi parcialmente deferido para o fim de determinar a ocorrência de posterior negociação coletiva, que prevaleceria sobre o ajuste individual no que for mais favorável ao trabalhador.

Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal cassou a liminar anteriormente concedida, em razão das consequências advindas de uma eventual modificação do acordo individual por parte dos sindicatos e considerando a situação emergencial. Com isso, permaneceram válidas as disposições da MP 396, da forma como foi originariamente editada.

Muito embora a irredutibilidade de salário e de jornada e o princípio da intervenção obrigatória dos sindicatos sejam direitos fundamentais sociais, estes não são absolutos. No presente caso, através da aplicação do método da ponderação,

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

devem prevalecer a manutenção da atividade empresarial e a garantia do pleno emprego.

Ademais, a própria Consolidação das Leis do Trabalho e outras normas infraconstitucionais possuem dispositivos que permitem a redução proporcional da jornada e do salário em caso de força maior ou de prejuízos devidamente comprovados, através da negociação coletiva. Contudo, como demonstrado no presente caso, o acordo individual consiste numa solução mais rápida e imediata dada a excepcionalidade da situação fática.

Nesse cenário, não se vislumbram prejuízos aos empregados, pois aqueles que pactuarem a redução da jornada e do trabalho terão sua renda complementada com a percepção do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, assim como terão proteção contra dispensa imotivada durante o período em que foi acordada a redução e por tempo equivalente após o restabelecimento da jornada.

Conforme o exposto, conclui-se que a decisão proferida quando da análise da cautelar ocasionou um cenário de incerteza jurídica, de maneira que a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, ao afastar a necessidade de anuência dos sindicatos, se mostrou mais acertada. Além disso, a possibilidade de redução da jornada de trabalho e do salário através de acordo individual se mostra constitucional, pois visa conter os efeitos econômicos da crise ao tempo em que protege o direito fundamental ao trabalho.

33

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Jobim de; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Validade constitucional de acordo individual e reduções de carga horária e de salários. *In*: BELMONTE, A.A.; MARTINEZ, L. M.; MARANHÃO, N. (org.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 401-420.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. **Convenção sobre o incentivo à negociação coletiva**, 19 jun. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf. Acesso em: 23 jul. 2020.

ANÁLISE DA DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR PROLATADA NA ADI 6363
ROCHA, Jiuliani Santos; CARRASCOSA, Gabriel Lopes Zani; COSTA, Wander
Medeiros Arena

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Pulso Empresa: Impacto da Covid-19 nas empresas**, jun. 2020. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/investigacoes-experimentais/estatisticas-experimentais/28291-pesquisa-pulso-empresa-impacto-da-covid-19-nas-empresas.html?edicao=28292&t=do_wloads. Acesso em 31 jul. 2020.

BRASIL. **Medida provisória nº 936, de 1º de abril de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares 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), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6363**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRIGATTI, Fernanda. Empresas afirmam que sindicatos cobram até R\$ 500 para fechar acordo trabalhista. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/04/empresas-afirmam-que-sindicatos-cobram-ate-r-500-para-fechar-acordo-trabalhista.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Medida Provisória 936/20. In: BELMONTE, A.A; MARTINEZ, L. M.; MARANHÃO, N. (org.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 783-801.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019.

NAHAS, Thereza C.; FREDIANI, Yone. Limites da negociação individual em tempos de coronavírus. In: BELMONTE, A.A; MARTINEZ, L. M.; MARANHÃO, N. (org.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 381-399.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.