



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM CONSTITUIÇÃO, SOCIEDADE E
PENSAMENTO JURÍDICO**

MARINA RIBEIRO MOTA

**REDUTIBILIDADE SALARIAL NO CONTEXTO PANDÊMICO:
A constitucionalidade da redução salarial sem a participação do sindicato**

**FORTALEZA
2023**

MARINA RIBEIRO MOTA

REDUTIBILIDADE SALARIAL NO CONTEXTO PANDÊMICO:
A CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO SALARIAL SEM A
PARTICIPAÇÃO SINDICAL

Dissertação apresentada ao Mestrado em
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre. Área de concentração: Constituição,
Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson
Marques de Lima.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M871r Mota, Marina.
Redutibilidade Salarial no Contexto Pandêmico : A Constitucionalidade da Redução Salarial sem a participação Sindical / Marina Mota. – 2023.
158 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

1. Medida Provisória nº 936/2020. 2. Redução Salarial. 3. Negociação Coletiva. 4. Acordos Individuais. 5. Sindicatos. I. Título.

CDD 340

MARINA RIBEIRO MOTA

REDUTIBILIDADE SALARIAL NO CONTEXTO PANDÊMICO:
A CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO SALARIAL SEM A
PARTICIPAÇÃO SINDICAL

Dissertação apresentada ao Mestrado em
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre. Área de concentração: Constituição,
Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson
Marques de Lima.

Aprovada em: 27/11/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Rafael Marcílio Xerez

Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Prof. Dr. Francisco Meton Marques de Lima

Universidade Federal do Piauí (UFPI)

AGRADECIMENTOS

Ao professor Francisco Gérson Marques de Lima pela orientação e pelo exemplo que é de professor, servidor público, pesquisador e ser-humano.

Aos professores Emmanuel Teófilo Furtado Filho e Francisco Meton Marques de Lima por participarem da banca de qualificação e este último também da banca examinadora, juntamente com o professor Rafael Marcílio Xerez.

Obrigada a todos os meus professores e professoras por terem me guiado até aqui. A paciência e a dedicação de vocês me inspirou a buscar esse título, pois os senhores e senhoras são verdadeiros exemplos do que significa ser mestre.

Agradeço, também, a todos os magistrados e servidores que tão pacientemente me ajudaram a aprimorar meus conhecimentos e habilidades, destacadamente no TRT da 24ª Região e no TRT da 7ª Região.

Aos meus pais, meu irmão e meu marido (meu grande companheiro), que sempre acreditaram no meu melhor.

À Prof.^a Dra. Maria Vaudelice Mota, que é minha inspiração de pesquisadora e acadêmica.

Às Maria's, que, cada uma de sua forma, fizeram e fazem parte da minha vida.

Por fim, agradeço a todos os que se dedicarem a estudar o meu tema e, principalmente, aos que conseguirem progredir na pesquisa científica a ponto de corrigir o que se mostrar retificável, contribuindo para uma Ciência cada vez mais cooperativa e precisa (na medida do possível), como ensina o epistemólogo Karl Popper.

“Em ciência, fazemos as nossas hipóteses morrer por nós” (POPPER, Karl. A vida é aprendizagem. Epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 25)

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho é analisar e definir os limites constitucionais à validade da redução salarial realizada sem a prévia participação sindical, conforme prescrito na MP nº 936/2020 e nas normas que nela se embasaram - fundamentadas nas circunstâncias fáticas imperantes em um contexto pandêmico/de calamidade pública. Embora a citada Medida tenha sido elaborada com a finalidade de preservar o emprego e a renda face à crise econômica gerada pela pandemia da Covid-19, sua constitucionalidade tornou-se questionável em razão do inc. VI do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil permitir a pactuação de redução salarial apenas via negociação coletiva. Assim, os objetivos específicos traçados foram: analisar a constitucionalidade do art. 7º da MP nº 936/2020 (posteriormente replicado em outros normativos), sob a ótica de que tal artigo não culminaria na redução de direitos sociais, mas sim na viabilização (diante de situação calamitosa) da possibilidade constitucionalmente garantida de redução salarial; explorar a inconstitucionalidade do art. 7º da MP nº 936/2020, sob a ótica da imperatividade da Constituição, da importância da participação sindical e da proteção insuficiente dos direitos sociais; investigar a interpretação adequada a ser conferida ao inc. VI do art. 7º da CRFB em um cenário emergencial. A pesquisa se classifica como básica, explicativa, qualitativa, documental e bibliográfica, alternando entre os métodos dedutivo e indutivo de abordagem científica. Para desenvolver a pesquisa, a metodologia adotada mostrou-se satisfatória, tendo sido possível atingir os objetivos programados. Testadas as hipóteses e realizadas as análises, concluiu-se, em síntese, que: as normas constitucionais podem e devem ser flexibilizadas caso sua re-interpretação seja necessária para concretização do seu conteúdo essencial, uma vez que o dinamismo inerente à realidade fática impede que o legislador preveja taxativamente todos os possíveis âmbitos e moldes de abrangência da Lei; a redução salarial prevista no contexto pandêmico/de calamidade pública (MP nº 936/2022 e suas normas derivadas) é inconstitucional, não por apego à literalidade do texto republicano, mas sim porque os normativos elaborados afastaram os sindicatos de forma desproporcionalmente extensiva do processo de pactuação dos acordos de redução salarial, infringindo o conteúdo essencial do inc. VI do art. 7º da CF, além do inc. III do seu art. 8º; A MP nº 936/2020 faliu gravemente ao não exigir a comprovação da inacessibilidade dos sindicatos e também ao não incluir outros mecanismos e órgãos para amenizar a desigualdade material entre as partes; embora um direito fundamental possa mitigar outro (o que abriria a possibilidade da MP nº 936/2020 ser vista como constitucional), na experiência brasileira, o direito fundamental favorecido (direito à garantia do emprego) foi preservado à custa de outros direitos fundamentais através de uma

regulamentação que, se tivesse sido feita com maior valorização dos sindicatos, poderia ter resultado em uma garantia minimamente adequada dos direitos laborais, o que não foi o caso; qualquer interpretação extremista da norma constitucional (forte rigidez ou extensa flexibilização) alcançará o mesmo resultado – a desproteção do núcleo essencial do direito.

Palavras-chaves: medida provisória nº 936; redução salarial; negociação coletiva; acordos individuais; sindicatos.

ABSTRACT

The main goal of the present work is to analyze and define the constitutional limits to the validity of the salary reduction celebrated without prior union participation, as prescribed in Provisional Measure n° 936/2020 and in the norms that were grounded on it - based on the prevailing factual circumstances in a pandemic context/context of public calamity. Although the aforementioned Measure aimed to preserve employment and income in the face of the economic crisis generated by the Covid-19 pandemic, its constitutionality has become questionable due to fact that the item VI of the 7th article of the Federal Constitution of Brazil allows the agreement of salary reduction only through collective bargaining. Thus, the specific objectives outlined were: to analyze the constitutionality of the 7th article of PM n° 936/2020 (later replicated in other regulations), from the perspective that such article would not culminate in the reduction of social rights, but rather in the feasibility (in the face of a calamitous situation) of the constitutionally guaranteed possibility of wage reduction; analyze the unconstitutionality of article 7th of PM n° 936/2020, from the perspective of the imperative nature of the Constitution, the importance of union participation and the insufficient protection of social rights; investigate the proper interpretation to be given to item VI of article 7th of the Federal Constitution in an emergency scenario. The research is classified as basic, explanatory, qualitative, documental and bibliographical, alternating between deductive and inductive methods of scientific approach. The methodology adopted proved to be satisfactory, and it was possible to achieve the programmed objectives. Having tested the hypotheses and carried out the analyses, it was concluded, in summary, that: constitutional norms can and should be made more flexible if their reinterpretation is necessary to materialize their essential content, since the dynamism inherent to the factual reality prevents the legislator from exhaustively foresee all possible scopes and forms of Law enforcement; the salary reduction regulated in the pandemic context/context of public calamity (PM n° 936/2022 and its derived norms) is unconstitutional, not due to an attachment to the literality of the republican text, but because the regulations elaborated disproportionately distanced the unions from the process of salary reduction agreements, violating the essential content of item VI of article 7th of the Federal Constitution, in addition to item III of its article 8th; PM n° 936/2020 seriously failed by not requiring proof of the unions' inaccessibility and also by not including other mechanisms and entities to alleviate the material inequality between the parties; although a fundamental right may mitigate another (which would open the possibility of PM n° 936/2020 being seen as constitutional), in the Brazilian experience, the favored fundamental right (right to employment

guarantee) was preserved at the expense of other fundamental rights through a regulation that, if it had been made with greater appreciation of the unions, could have resulted in a minimally adequate guarantee of labor rights, which was not the case; any extremist interpretation of a constitutional norm (strong stiffness or extensive flexibility) will achieve the same result – the disprotection of the law's essential core.

Keywords: provisional measure n° 936/2020; salary reduction; collective bargaining; individual agreements; unions.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	12
2.	A NATUREZA PARTICULAR DO DIREITO LABORAL	16
2.1.	Características diferenciadoras do Direito do Trabalho	18
2.2.	A ciência do Direito aplicada à seara laboral	23
3.	O DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE	25
3.1.	A preservação dos Direitos Sociais em tempos de crise	29
3.1.1.	<i>O direito ao salário</i>	29
3.2.	A flexibilização das normas trabalhista durante a pandemia da COVID-19	34
3.2.1.	<i>Medidas adotadas no Brasil</i>	34
3.2.2.	<i>Medidas adotadas no exterior</i>	36
4.	(IR)REDUTIBILIDADE SALARIAL	50
4.1.	Irredutibilidade salarial como direito fundamental: aspectos teóricos e contextuais	50
4.2.	Redução salarial via negociação coletiva.....	56
4.3.	O inc. VI do art. 7º da CRFB/88 e sua tutela pela legislação pandêmica	69
4.3.1.	<i>Argumentos em prol da constitucionalidade (consonância) da legislação pandêmica com o art. 7º da CRFB</i>	79
4.3.2.	<i>Argumentos pela inconstitucionalidade da legislação pandêmica frente ao disposto no 7º da CRFB</i>	100
5.	OS SINDICATOS.....	131
5.1.	Histórico, percepção social e jurídica	131
5.2.	A importância da participação sindical na resolução dos conflitos	141
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	147
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	152

INTRODUÇÃO

Segundo dados da Organização Pan-Americana de Saúde¹ (OPAS), em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre a ocorrência de vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. À medida que os casos foram sendo investigados, as autoridades chinesas confirmaram, em janeiro de 2020, que havia sido identificado um novo tipo de coronavírus.

Antes disso, já haviam sido identificados, ao todo, seis coronavírus humanos (HCoV): HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV e MERS-COV. O novo coronavírus foi inicialmente nomeado 2019-nCoV e, em 11 de fevereiro de 2020, recebeu o nome de SARS-CoV-2, sendo o responsável por causar a doença atualmente conhecida como COVID-19¹.

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Esse é o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional, e apenas foi declarado em 6 outras situações – na pandemia de H1N1 (25 de abril de 2009), na disseminação internacional de poliovírus (5 de maio de 2014), no surto de Ebola na África Ocidental (8 agosto de 2014), no caso do vírus zika (1 de fevereiro de 2016) e em razão do surto de ebola na República Democrática do Congo (18 maio de 2018)¹.

Em fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde do Brasil declarou, por meio da Portaria nº 188/2020, estado de emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV).

Em 07/02/2020, foi publicada a Lei n. 13.979/2020 para dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública então declarada. Entre as medidas, estavam o isolamento, a quarentena, a determinação de realização compulsória de exames, tratamentos e vacinação e a restrição de entrada e saída do país.

Em março de 2020, o Brasil decretou estado de calamidade pública face à COVID-19 (Decreto Lei nº 06/2020). Para contenção da pandemia, foram expedidas uma série de recomendações, tanto pela OMS², como pelas mais diversas esferas do poder executivo, dando

¹ OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. **OPAS**, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 10 mar. 2022.

² CONSELHOS sobre doença coronavírus (COVID-19) para o público. **World Health Organization**. Disponível em: <https://www.who.int/pt/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 10 mar. 2022.

enfoque às medidas de isolamento social, o que, conseqüentemente, limitou a prestação de serviços de forma presencial e causou forte impacto na economia.

Para conter a crise econômica gerada pela COVID-19, o Governo Federal elaborou uma série de medidas a fim de auxiliar na manutenção dos empregos, como as Medidas Provisórias nº 944, 945, 927 e 936, todas de 2020. Posteriormente, a MP nº 936/2020 foi convertida na Lei nº 14.020/2020 e, no ano de 2021, foram prolatadas as Medidas Provisórias nº 1.045 e nº 1046, as quais podem ser consideradas como reedições daquelas duas últimas Medidas.

O presente trabalho concentrar-se-á na constitucionalidade da previsão inicialmente trazida pela MP nº 936/2020, a qual, em seu art. 7º, permitia a pactuação da redução de salários e de suspensão de contratos de trabalhos por acordo individual entre empregado e empregador, com a posterior comunicação da avença ao sindicato profissional respectivo. Essa previsão foi replicada na MP nº 1.045/2021, na MP nº 1.109/2022 e na Lei nº 14.437/2022.

Essa normatização, contudo, aparentemente confronta com o estabelecido no inc. VI do art. 7º da Constituição Federal da República do Brasil (CFRB/88), que autoriza a redução salarial apenas via negociação coletiva.

A constitucionalidade da MP nº 936/2020 foi questionada por meio da ADI nº 6363, tendo o Supremo Tribunal Federal entendido, em cognição sumária, que a Medida era constitucional. Posteriormente, a referida ADI perdeu o objeto diante da conversão da MP nº 936/2020 na Lei 14.020/2020, mas o PEMER foi re-criado em outros normativos (MP nº 1.045/2021, na MP nº 1.109/2022 e na Lei nº 14.437/2022) e, atualmente, está em vigor para situação de calamidade pública, nos termos da Lei nº 14.437/2022, cuja constitucionalidade ainda poderá ser questionada no STF.

Diante do explanado, chega-se, enfim, aos problemas que se pretende investigar: como interpretar o inc. VI do art. 7º da Constituição Federal em um contexto pandêmico/de isolamento social? Ou seja, a redutibilidade salarial, tal como prevista nesse artigo, é viável de ser pactuada em um contexto de isolamento social, diante dos requisitos exigidos pela norma? Quais os limites de interpretação dessa norma para que se preserve o núcleo duro do direito sem que se inviabilize a possibilidade de redução salarial prevista no dispositivo?

Para tanto, fixam-se as seguintes hipóteses: hipótese 1) A Constituição Federal condiciona a redutibilidade salarial à negociação coletiva, o que não pode ser flexibilizado nem mesmo em um contexto de isolamento social, sob pena de afronta à Carta Magna; hipótese 2) A adequada interpretação do inc. VI do art. 7º da Constituição Federal deve considerar a

inviabilidade da negociação coletiva diante das circunstâncias do caso concreto, sob pena de ineficácia da norma.

O objetivo geral do trabalho é analisar e definir os limites constitucionais à validade da redução salarial realizada, pelo menos *a priori*, sem a participação do sindicato profissional, diante das medidas de isolamento social impostas, investigando-se a compatibilidade do texto constitucional com as circunstâncias fáticas imperantes no contexto pandêmico/de calamidade pública, com enfoque nos interesses e conflitos jurídicos emergentes no cenário.

Assim, partindo do objetivo geral, os objetivos específicos da pesquisa serão os seguintes: analisar o posicionamento favorável à constitucionalidade do art. 7º da MP nº 936/2020 (posteriormente replicado em outros normativos), sob a ótica de que tal artigo não culminaria na redução de direitos sociais, mas sim na viabilização (diante das restrições impostas pela pandemia) da possibilidade constitucionalmente garantida (art. 7º, inc. VI, da CF) de redução salarial; explorar o posicionamento pela inconstitucionalidade do art. 7º da MP nº 936/2020, sob a ótica da imperatividade do texto constitucional, da importância da participação sindical e da possibilidade de redução de direitos sociais sem equivalente contraprestação ao empregado; investigar a interpretação adequada a ser conferida ao inc. VI do art. 7º da Constituição Federal em um cenário emergencial.

O tema é bastante controvertido em razão das implicações econômicas e sociais do reconhecimento da (in)constitucionalidade da redução salarial sem a participação do sindicato profissional, razão pela qual é preciso investigar qual seria a adequada interpretação do inc. VI do art. 7º da Constituição Federal. Ademais, os desdobramentos da pesquisa mostram-se importantes em razão das mudanças legislativas de caráter permanente (Lei nº 14.437/2022) que ocorreram quanto aos limites da redução salarial em situações de crise. Além disso, os direitos previstos nas citadas medidas poderão ser discutidos no âmbito Judiciário, mormente ao se considerar que o PEMER é, atualmente, possibilitado para situação de calamidade pública, nos termos da Lei nº 14.437/2022, cuja constitucionalidade ainda poderá ser questionada no STF.

Para tanto, a pesquisa, quanto aos procedimentos técnicos, será documental, usando como fonte a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Medidas Provisórias nº 936/2020, nº 1.045/2021 e nº 1.109/2022, as Leis nº 14.020/2020 e nº 14.437/2022, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a legislação estrangeira e outras normas jurídicas, bem como o julgado do Supremo Tribunal Federal quanto ao mérito (ADI 6363).

A pesquisa também será bibliográfica, já que serão consultadas doutrinas especializadas, nacionais e estrangeiras, acerca do tema, aptas a ajudar na elucidação do núcleo duro do inc. VI do art. 7º da Constituição Federal e dos limites dessa norma.

O método de abordagem científica empregado será, precipuamente, o dedutivo, pois, a partir da análise de leis e teorias (premissas maiores) existentes no Brasil a respeito da interpretação de preceito normativo (com enfoque no inc. VI do art. 7º da Constituição Federal) serão extraídos raciocínios e conclusões (premissas menores) aptos a responder os questionamentos suscitados, checar as hipóteses traçadas e atingir os objetivos almejados com o presente estudo. Contudo, o método indutivo também será utilizado para, a partir das circunstâncias fáticas especiais (premissas menores), buscar compreender as leis e teorias (premissas maiores) aplicáveis quanto ao mérito.

Para mais, a pesquisa pode ser classificada como básica (sob o ponto de vista de sua natureza), explicativa (sob o ponto de vista de seus objetivos) e qualitativa (sob o ponto de vista da forma de abordagem do problema).

O desenvolvimento do trabalho será dividido em cinco capítulos, sendo o primeiro sobre os aspectos diferenciadores da investigação científica na seara laboral; o segundo sobre a tutela do Direito do Trabalho em momentos de crise, com destaque para a pandemia da COVID-19; o terceiro sobre a irredutibilidade do salário e os seus limites constitucionais; e o quarto sobre os sindicatos, abordando-se sua base histórica e a importância da sua atuação.

2. A NATUREZA PARTICULAR DO DIREITO LABORAL

Como explana Charles da Costa Bruxel³, o Direito Laboral surgiu para intermediar os conflitos entre capital e trabalho a fim de harmonizar as tensões sociais. Esse ramo jurídico remonta à criação da Carta Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, pelo Papa Leão XIII, em contraposição ao emergente movimento socialista. Ou seja, o Direito do Trabalho surgiu como uma forma de manter o sistema capitalista por meio da criação de normas que atendessem a alguns dos mais urgentes anseios laborais face às precárias condições a que eram submetidos os trabalhadores.

A respeito do Direito Laboral, Francisco Meton Marques de Lima⁴ ensina que: “o objetivo último de criação desse ramo do Direito foi salvar o capitalismo, ou seja, adaptar as relações de trabalho ao neocapitalismo, de maneira que se mantém calado o operário e subsistente o sistema econômico”.

Maurício Godinho Delgado⁵ assenta não haver dúvida de que o Direito do Trabalho possui, também, uma função conservadora, uma vez que confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea. O autor ressalva, contudo, que essa faceta não invalida o diagnóstico de que a normatividade autônoma e heterônoma justralhista assegurou, ao longo dos dois últimos séculos de capitalismo ocidental, a elevação do padrão de gestão das relações empregatícias existentes e a melhoria das condições destas.

Leciona Francisco Gérson Marques de Lima⁶ que a aviltante exploração do homem pelo homem - gerada pelo liberalismo econômico - fez necessário um intervencionismo estatal a fim de reprimir as desigualdades verificadas e restituir a dignidade humana, nivelando os polos dos contratos comumente travados à época liberal. Esse intervencionismo foi se desenvolvendo e obtendo forma e espaço dentro do Estado de Direito e, como ensina o autor; “Hoje, é inolvidável ser a indispensável atividade intervencionista uma das notas proeminentes do Estado Moderno, dando-lhe, mesmo, a tônica da obrigatoriedade preordenada”.

O Direito do Trabalho foi, ao longo de sua evolução, amoldando o seu espaço dentro do Direito Constitucional, preservando uma deferência, em alguma medida, a este, uma vez que

³ BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a Reforma Trabalhista** (Lei 13.467/2017). Dissertação (Mestrado em Direito – Orientador Francisco Gérson Marques de Lima) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 51.

⁴ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à luz dos princípios jurídicos**. Fortaleza, IOCE, 1988, p. 66.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 27.

⁶ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 155.

a própria Constituição busca equilibrar os valores sociais do trabalho com a livre iniciativa (inc. IV do art. 1º da CRFB/88) e com a função social da propriedade (inc. XXIII do art. 5º da CRFB/88).

Por isso, ensina Francisco Gérson Marques de Lima⁷ que:

Se, por um lado, o Estado assegura o livre exercício da indústria, do comércio e dos serviços, por outro, a ele incumbe a obrigação de exigir a função social da atividade econômica. O direito de livre iniciativa privada não é assegurado apenas em benefício da coletividade, a começar pelos obreiros, que multiplicam o capital, dando vida à matéria-prima bruta, animando o inanimado.

Como leciona Emmanuel Teófilo Furtado Filho e co-autores⁸, não é preciso buscar justificativas minudentes para fundamentar a obrigação de os cidadãos produtores ajudarem os hipossuficientes por que; “Em um país, o pacto de cooperação social, matriz do modelo compulsório de solidariedade, é o fundamento para a realização do compromisso constitucional de que todos os seres humanos têm o direito de praticar funcionamentos verdadeiramente humanos”.

Diante disso, desenvolveu-se um Direito Constitucional do Trabalho que tem como finalidade principal equilibrar a preservação da livre iniciativa com a garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador, proporcionando segurança jurídica a ambas as partes.

Destaca-se, contudo, como ensina Francisco Meton Marques de Lima⁹, que, na incerteza, o Direito do Trabalho deve ser interpretado de acordo com a sua destinação imediata de proteger o trabalhador. Nessa linha, o autor leciona que, por ser especial, a norma trabalhista comporta exegese específica, resumida em duas regras básicas; a) restrinja-se o desfavorável e amplie-se o favorável; b) na dúvida, em favor do assalariado.

Francisco Gérson Marques de Lima¹⁰ ensina que os métodos interpretativos, como, por exemplo, os extraídos da LINDB, são comuns a todos os ramos do Direito, o que não impede que esses métodos sejam modificados para se adaptarem aos ramos específicos, o que é exigido pela particularidade (embora não absoluta) de cada ramo.

⁷ *Op cit.*, p. 163.

⁸ FURTADO FILHO, Emmanuel T. ; PIERDONA, Z. L. ; LEITAO, A. S. **Primeiro o básico. Depois, o resto.** O direito à renda básica. Revista Jurídica- Unicuitiba, v. 2, p. 401, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuitiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3401/371371836>. Acesso em 14 fev. 2023.

⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Hermenêutica pós Reforma Trabalhista.** In: Vitor Salino de Moura Eça; Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Ivna Maria Mello Soares. (Org.). *Ciência Trabalhista em Transformação.* 1ed. Curitiba- PR: Editora CRV, 2018, v. , p. 67-82.

¹⁰ LIMA, Francisco Gérson Marques De. **Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 64.

O Direito do Trabalho, como assenta o autor, deve ser interpretado como fator promovedor da justiça social, de aprimoramento da condição social do obreiro, sempre no sentido ascendente. Inclusive, nas palavras do citado autor¹¹:

O hermeneuta trabalhista, mais do que os demais exegetas, há de observar os *fins sociais* da norma e o interesse comum da sociedade. Sem dúvida alguma, o *modo de produção capitalista*, como é o nosso, indicar-lhe-á âleas e caminhos interpretativos, sobre os quais deverá se pautar, embora sem o condão da cegueira explorativa.

Outra característica particular do Direito do Trabalho é o pluralismo das espécies de normas que contém teor laboral, as quais podem ser públicas, privadas, imperativas, transigíveis, gerais, regulamentares, etc. Francisco Gérson Marques de Lima¹² ensina que os atos jurídicos trabalhistas ocorrem inúmeras vezes todos os dias, a maioria sem passar pelo crivo do Judiciário ou sem que este deles tenha conhecimento. Em razão disso, haverá múltiplas possibilidades interpretativas que serão realizadas pelas partes. Por isso, a função interpretativa do Judiciário seria de substancial importância, pois traduziria a última palavra do Estado ao caso concreto, o que, nas palavras do autor, traria às partes a certeza do direito e a segurança jurídica da relação.

Face a essa natureza peculiar, exploraremos, a seguir, as características diferenciadoras do Direito do Trabalho para, assim, desenvolvermos um estudo mais completo quanto ao tema principal da presente pesquisa.

2.1. Características diferenciadoras do Direito do Trabalho

Como leciona Yolanda Azaña¹³, o Direito Laboral diferencia-se dos demais ramos jurídicos por estar em constante mutação e readaptação, uma vez que o trabalho, como meio de sustento, também sofre contínuas mudanças, desde o trabalho da época da revolução industrial (predominantemente braçal e desempenhado nas fábricas) ao trabalho na atual Era digital (frequentemente intelectual e possivelmente remoto).

Como destacam Arnaldo Süssekind e co-autores¹⁴, “Nenhum exemplo caracteriza mais eloquentemente essa mutabilidade (*do direito do trabalho*) do que a concepção jurídico-política do trabalho humano através da história”.

¹¹ *Op. cit.*, p. 91.

¹² *Op. cit.*, p. 64-91.

¹³ AZAÑA, M. Yolanda S.U. **El derecho del trabajo y su ciencia**. Reflexiones actuales em una memoria a largo plazo. Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo. nº 205, 2018.

¹⁴ SÜSSEKIND e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005, p. 115.

As mudanças nos sistemas de produção e organização da sociedade geram novos tipos de trabalhadores que transmitem o conceito tradicional da categoria e o Direito do Trabalho precisa acompanhar e regulamentar essas novas relações a fim de garantir o tratamento digno do trabalhador.

Face a tais transformações, Azaña caracteriza, como um sinal de identidade do Direito do Trabalho, o seu “dinamismo adaptativo”, a partir do qual esse ramo jurídico distingue o que deve ser mantido como imutável e o que deve (e até onde deve) ser renovado.

A crescente atipicidade de novas formas de trabalho fez com o Direito Laboral desenvolvesse, ainda, duas tendências diferenciadoras, consoante ensina Azaña - A primeira relaciona-se às características de identificação do âmbito de aplicação da lei trabalhista (denominada de “tendência fisiológica do direito do trabalho”), a qual surgiu como uma resposta à diversidade e à necessidade de se estabelecer os critérios tipificadores da relação de emprego. Já a segunda tendência relaciona-se ao desenvolvimento de técnicas jurídicas para tutelar as novas realidades, destacadamente porque o Direito do Trabalho nunca foi visto como um ramo homogeneamente aplicável a todos os sujeitos.

Maurício Godinho Delgado destaca como notável função do Direito do Trabalho o seu caráter modernizante e progressista, tanto do ponto de vista econômico, como social. Ensina o autor que¹⁵:

Nas formações socioeconômicas centrais, a legislação trabalhista, desde seu nascimento, cumpriu o relevante papel de generalizar ao conjunto do mercado de trabalho aquelas condutas e direitos alcançados pelos trabalhadores nos segmentos mais avançados da economia, impondo, desse modo, a partir do setor mais moderno e dinâmico da economia, condições mais modernas, ágeis e civilizadas da força de trabalho.

Esclareça-se melhor essa função modernizante e progressista, sob a ótica econômica e social, desempenhada pelo ramo justralhista. De um lado, o Direito do Trabalho distribui renda equanimemente ao conjunto da sociedade e país envolvidos, por meio da valorização que impõe ao labor humano; com isso, alarga e fortalece o mercado interno da respectiva economia, conferindo a esta dinamismo e organicidade. De outro lado, este ramo jurídico estimula o empresário a investir tanto em tecnologia como no aperfeiçoamento de sua mão de obra, de modo a elevar a produtividade do trabalho em seus empreendimentos. Assim induz o manejo das melhores potencialidades da inteligência e criatividade humanas em favor do avanço tecnológico da economia e também educativo da força laborativa que a integra.

Diante disso, o Direito Laboral desenvolveu mais uma característica diferenciadora, consubstanciada no que Azaña denomina de “*Derecho vivo del Trabajo*”, o que consolida a ideia de que o Direito do Trabalho não é um ramo estático, inanimado, mas sim uma disciplina

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 24-25.

autônoma que se mantém viva em razão do papel central que a jurisprudência nela desempenha. Esse, também, é um traço marcante do Direito Laboral – a influência que a jurisprudência trabalhista tem na formação do Direito aplicável, produzindo desde jurisprudências casuísticas a jurisprudências gerais.

Francisco Meton Marques de Lima¹⁶ acrescenta que a jurisprudência de valores no Direito Laboral encontra fundamento na Escola do Direito Livre, uma vez que o juiz do trabalho atua como um legislador secundário e, às vezes, até mesmo como o principal. O autor elucida, assim, que a jurisprudência trabalhista, além de sancionadora, é também constitutiva, tanto por meio de sentenças normativas, como por meio das decisões proferidas em dissídios individuais. Como assevera o doutrinador; “A lei é um dos instrumentos de que o juiz do trabalho se vale para fazer justiça”.

Frente a tais características, tornou-se comum no Direito do Trabalho a criação de uma interpretação evolutiva. Nesse âmbito, ensina Marques Neto¹⁷ que as normas jurídicas são aplicadas à realidade social, modificando-a e sendo também por ela modificadas, sobretudo em sua interpretação, a qual deve acompanhar a dinâmica social. Em razão disso, o autor destaca que o dinamismo das sociedades modernas é tão grande que uma lei, ao início de sua vigência, já não é aplicada a uma realidade idêntica àquela que serviu de base ao desenvolvimento da pesquisa que a fomentou. Assim, a realidade sobre a qual a norma se aplicará (chamada pelo autor de "realidade social 2") já não será a mesma do início da investigação científica (“realidade social 1”). Daí a importância da interpretação evolutiva, por meio da qual se atualiza a lei, permitindo que esta acompanhe, por certo tempo, a realidade social.

Como também ensina Francisco Meton Marques de Lima¹⁸; “A hermenêutica, por natureza, relativiza os juízos axiomáticos e alberga os juízos de razoabilidade”.

Maurício Godinho Delgado¹⁹ destaca, ainda, a função civilizatória e democrática própria do Direito do Trabalho, asseverando que esse ramo jurídico especializado tornou-se um dos instrumentos mais relevantes, na História do Capitalismo Ocidental, de inserção na sociedade econômica de grande parte dos segmentos sociais desprovidos de riqueza material acumulada, os quais vivem, por isso mesmo, essencialmente do próprio trabalho.

¹⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de., 2018, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito**: conceito, objeto, método. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 199.

¹⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de., 2018, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 27.

Por isso, o doutrinador defende que o Direito Laboral adquiriu, ao longo dos últimos 150/170 anos, a qualidade de; “ser um dos principais mecanismo de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis da economia e sistemas capitalistas” e acrescenta, ainda, que o Direito Laboral “se consumou como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação de uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea”.

Além do seu dinamismo adaptativo, da sua natureza viva (nutrida pela atuante jurisprudência), da sua interpretação evolutiva e da sua tendência fisiológica à expansão e ao desenvolvimento de novas técnicas jurídicas a fim de acompanhar as transformações sociais – características que se entrelaçam – o Direito do Trabalho também diferencia-se dos demais ramos jurídicos pela função que os conflitos desempenham no aperfeiçoamento das suas normas.

Conforme leciona Alzane Ramón²⁰, deve-se partir do princípio de que o conflito pode ter muitas funções e valores positivos, uma vez que evita a estagnação, estimula o interesse e pode ser a raiz da mudança social, além de ajudar a estabelecer identidades individuais e grupais.

A um nível mais concreto, o conflito ajudaria, ainda, a aprender novas e melhores formas de responder aos problemas e a construir relações melhores e mais duradouras. Por isso, o doutrinador considera o conflito como uma característica inevitável das relações sociais, ensinando que nem todo conflito precisa adotar um curso destrutivo, de modo que a questão não deve ser eliminar ou prevenir o conflito, mas sim saber manejar a situação conflitiva, enfrentando-a com recursos suficientes para que todos os envolvidos saiam dela engrandecidos.

Por fim, cabe, ainda, diferenciar o Direito Individual do Trabalho do Direito Coletivo do Trabalho. Como ensina Maurício Godinho Delgado²¹; “o Direito Individual do Trabalho tem na *relação empregatícia*, individualmente considerada (empregado e empregador), sua categoria básica”. A partir dessa relação, constroem-se os institutos, princípios e regras essenciais desse sub-ramo do Direito do Trabalho, o qual possui características próprias perante os demais ramos jurídicos correlatos.

²⁰ RAMÓN, Alzante. **Teoria del Conflicto**. Universidad Complutense de Madrid - Escuela Universitaria de Trabajo Social. Disponível em: <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/alzate-el-conflicto-universidad-complutense.pdf>. Acesso em 21 dez. 2022.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 21.

Já o Direito Coletivo Laboral, segundo ensina o doutrinador, é baseado nas relações grupais entre empregados e empregadores e, a partir do prisma coletivo, desenvolve o seu ponto diferenciador, com suas respectivas características.

Delgado explana que o Direito Coletivo ganhou projeção no transcorrer do século XIX, quando os trabalhadores passaram a perceber que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, compreendendo-se este como um “ser cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social, seja certamente no âmbito da comunidade do trabalho, seja eventualmente até mesmo no âmbito comunitário mais amplo”²².

Assim, o estudioso explica que, logo que compreenderam que a vontade empresarial, ao se concretizar em ação, atinge um amplo universo de pessoas no conjunto social que atua, a coletividade de trabalhadores começou a se organizar para além de uma manifestação meramente individual, objetivando, assim, produzir efeitos para além do âmbito restrito da relação bilateral entre as partes – característica do Direito Individual do Trabalho e também do Direito Civil.

Um marco distintivo do Direito Coletivo do Trabalho é, ainda, a sua capacidade de geração de normas jurídicas, sendo um dos poucos segmentos do Direito que possui, em seu interior, essa aptidão, a qual, desde a Idade Moderna, conforme leciona Delgado²³, tende a se concentrar no Estado. Para o autor:

A geração de regras jurídicas, que se distanciam em qualidades e poderes das meras cláusulas obrigacionais, dirigindo-se a normatizar os contratos de trabalho das respectivas bases representadas na negociação coletiva, é um marco de afirmação do segmento juscoletivo, que confere a ele papel econômico, social e político muito relevante na sociedade democrática.

O estudioso destaca, ainda, como característica própria do Direito Coletivo, a função de pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva, uma vez que os diversos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho (negociação coletiva, arbitragem e mediação trabalhista, dissídio coletivo e sua sentença normativa e comissões de conciliação de conflitos, por exemplo) atuam como meios de solução de importantes conflitos sociais coletivos. Por isso, o doutrinador defende que:

O Direito Coletivo do Trabalho cumpre função social e política de grande importância. Ele é um dos mais relevantes instrumentos de democratização de poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas – desde que estruturado de modo também democrático, é claro. Assim como o Direito Individual

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 22.

²³ *Ibid*, p. 30.

do Trabalho é um dos mais clássicos e eficazes instrumentos de distribuição de riqueza, no plano da sociedade, criados no sistema capitalista, o Direito Coletivo do Trabalho é um dos mais significativos instrumentos de democratização social gerados na história desse mesmo sistema socioeconômico.

Por fim, como leciona Delgado, tanto o Direito Individual como o Direito Coletivo do Trabalho incorporam no conjunto de suas regras, princípios e institutos um valor finalístico essencial, uma direção teleológica, por assim dizer – que consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.

2.2. A ciência do Direito aplicada à seara laboral

Como visto no subtópico anterior, o objeto de estudo da ciência do Direito na seara trabalhista é um objeto mutável. Por isso, Jesús Cruz Villalón²⁴ assenta ser essencial que o cientista do direito laboral analise, em sua investigação, quais as causas das regras que se está estudando.

Nessa linha, o doutrinador ensina que a investigação, no campo das ciências sociais, exige dois enfoques: o enfoque histórico - que se trata de saber em que contexto aquela regra foi criada e se é igual em todas as culturas - e o enfoque valorativo, no qual se atribui valor àquela regra. Como as regras são cambiáveis, o estudioso leciona ser preciso valorá-las para que se possa defender ou contestar sua permanência ou retirada do mundo jurídico.

Além dos necessários enfoques supra explanados, Villalón ministra que a investigação científica no Direito do Trabalho exige um olhar para o futuro, olhar esse que se baseia em premissas incertas, já que as regras, nas ciências sociais, são mutáveis.

A incerteza, contudo, é a companheira de viagem do verdadeiro cientista. Como ensina Gaston Bachelard²⁵, uma hipótese científica que não esbarra em nenhuma contradição tem tudo para ser uma hipótese inútil, pois é a experiência que retificará os erros, sendo a experiência científica caracterizada, justamente, por desafiar a experiência comum.

Diante das idiossincrasias do Direito Laboral, Villalón destaca que o método de investigação jurídica, nessa área, se torna consideravelmente mais complexo, uma vez que existe uma dupla face, por vezes contraditória, que a norma pode apresentar, conflitando a necessidade de proteger o trabalhador com as demandas baseadas na livre iniciativa e nos direitos do empregador, cuja empresa também exerce uma função social.

²⁴ VILLALÓN, Cruz Jesús. **La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo**. Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 132/2016, p. 73-121.

²⁵ BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**. Contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 13-14.

Frente a tais dificuldades, o aprofundamento científico torna-se ainda mais importante, pois, como ensina Hugo de Brito Machado Segundo²⁶; “As normas são apenas o aspecto técnico pelo qual o direito se exprime, e a ciência não apenas as descreve e compreende, mas também as aperfeiçoa”.

Além disso, como destaca Marques Neto, a atividade científica exerce grande influência na produção legislativa, pois estuda o efeito das normas ora em vigor na atual fase da sociedade. Nas palavras do doutrinador²⁷; “É, por conseguinte, em função dos resultados da ciência do Direito que podem ser elaboradas normas jurídicas condizentes com a realidade a ser por elas disciplinada”.

Consoante lecionam Arnaldo Süssekind e co-autores²⁸; “A interdependência do mundo científico torna indesmentíveis as relações do Direito do Trabalho, não apenas com os demais ramos do Direito, mas, também, com a ciência em geral, nas suas mais variadas manifestações”.

Cabe, por fim, destacar a importância que os princípios desempenham dentro da Ciência do Direito, uma vez que, no decorrer deste trabalho, vários princípios (como o da paridade de armas, o da interveniência sindical obrigatória e o irredutibilidade salarial) serão abordados.

Para Maurício Godinho Delgado²⁹:

Na Ciência Jurídica – enquanto estudo sistemático a respeito dos fenômenos jurídicos, com o conjunto de conhecimentos resultantes – os princípios sempre hão de cumprir papel de suma relevância, sem comprometimento do estatuto científico desse ramo especializado de conhecimento. Essa peculiaridade decorre da posição singular que a Ciência do Direito ocupa perante os demais ramos científicos existentes.

É que a Ciência Jurídica tem objeto estruturalmente distinto do que caracteriza as ciências em geral. Estas, como visto, debruçam-se ao exame dos *atos* e *atos* ocorridos ou potencialmente verificáveis – aquilo que poderia genericamente ser designado como *ser*. Em contrapartida, a Ciência do Direito debruça-se à análise dos próprios *princípios*, das *regras* e dos *institutos jurídicos*. Ora, todos estes constituem modelos de conduta ou de organização – correspondendo a fenômenos que genericamente poderiam ser designados como *dever-ser*.

(...)

Em decorrência da particularidade de seu objeto, na Ciência do Direito a direção emergente da noção de *princípio* – isto é, proposição diretora à compreensão de certa realidade – surge como um condutor importante à compreensão do sentido da regra, princípio e instituto jurídicos, do sentido do dever-ser jurídico. Noutras palavras, *a*

²⁶ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, fl. 83.

²⁷ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 199.

²⁸ SÜSSEKIND e co-autores. **Instituições de direito do trabalho.** 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005, p. 133.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 30-31.

premissa orientativa consubstanciada no princípio favorece à correta percepção do sentido do instituto e da regra no conjunto do sistema normativo em que se integra (e também do sentido de outros princípios, é claro). Por essa razão, os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam irrefutável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo.

Compreendidas as especificidades do Direito Laboral e as particularidades do estudo científico dentro desse ramo, passaremos, então, a explorar como o Direito do Trabalho é tratado em tempos de crise.

3. O DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE

Conforme lecionam Arnaldo Süssekind³⁰ e co-autores, o Direito é expressão da superestrutura social, a qual varia com as condições que configuram a estrutura socioeconômica de cada época, de modo que, a partir da necessidade de proteger o trabalhador na sua condição de ser humano, de cercear a liberdade contratual - quando esta nada mais representa do que a vontade do economicamente mais forte - e de substituir a igualdade formal pela igualdade real, a legislação do trabalho transformou-se em Direito.

Consoante ensinam os doutrinadores, o movimento socializador do Direito, do qual o Direito do Trabalho se tornou a mais eloquente expressão, atingiu outros ramos da ciência jurídica, revolucionando a própria ordem legal vigente.

Contudo, há, dentro do Direito do Trabalho, normas de direito imperativo e de direito dispositivo, competindo ao Estado Moderno incluir nos próprios textos constitucionais os preceitos mínimos de proteção ao labor, o que, para os sobreditos autores, garante a preponderância dos preceitos de ordem pública atinentes ao Direito do Trabalho.

Como destacam os estudiosos³¹; “A finalidade das regras de ordem pública do Direito do Trabalho consiste em evitar o abuso da autonomia da vontade, fazendo que os indivíduos dela desfrutem na medida em que o seu uso seja compatível com o interesse social”.

Contudo, a transformação da economia resultante da revolução tecnológica e da mundialização do mercado incrementou a concorrência entre os países, consoante ensinam Süssekind e co-autores, impondo-lhes a necessidade de produzir mais e melhor. Essa transmutação da economia mundial levou as empresas a pressionarem os Estados pela flexibilização das normas de proteção ao trabalho, pressão essa que aumenta ainda mais em épocas em que a economia, por qualquer fator que seja, esteja em *déficit*.

³⁰ *Ibid*, p. 115-128.

³¹ SÜSSEKIND. e co-autores., 2005, *op. cit.*, p. 203.

Marcos da Silva Porto³² critica a lógica da redução dos custos do trabalho, a qual norteia a construção do Direito Laboral contemporâneo, esvaziando-o de cientificidade, uma vez que retira sua sistematicidade e lógica ao se entregar a interesses de ocasião e às necessidades de legitimar um cenário de retirada, diminuição e flexibilização prejudicial de direitos.

O autor defende, assim, que o Direito do Trabalho, mesmo em uma eventual reformulação, deve ser construído sem que se abandonem as noções da preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador e da posição assimétrica que trabalhadores e empregadores ainda ostentam no universo da relação laboral.

Vê-se, assim, que é justamente nos tempos de crise econômica que os Direitos Sociais são mais atacados, porém, antagonicamente, é precisamente nessa época que eles se fazem mais necessários, conforme detalharemos melhor a seguir.

3.1 A preservação dos Direitos Sociais em tempos de crise

Consoante ensina Paulo Bonavides³³, os direitos sociais enquadram-se na segunda dimensão dos direitos e foram introduzidos no constitucionalismo a partir da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX, época em que ganharam amplitude através das novas constituições da época (Constituição Mexicana de 1917, Constituição Alemã de 1919 e Constituição Brasileira de 1934, por exemplo), as quais, consagravam a tendência de incluir, em seu final, um título ou capítulo direcionado aos direitos sociais.

Contudo, o Direito do Trabalho passa por muitos ciclos, conforme ministra Yolanda Azaña³⁴, de modo que sua trajetória histórica nos mostra a sua adequação ao sistema econômico e social do momento e o quanto estes o transformam. Nas palavras da autora; “*el Derecho del Trabajo se há formado convivindo con la crisis y, a nuestro juicio, resulta pertinente recordar que es una <<compañera de viaje>> de nuestra disciplina*”.

A autora destaca que as relações entre o Direito do Trabalho e a Economia sempre foram turbulentas, mas que não devemos conceber o Direito Laboral nem como vítima nem como culpado e, assim como não é o responsável pela crise econômica, não poderá contribuir decisivamente para a sua solução.

³² PORTO, Marcos da Silva. **Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto constitucional**. 2016. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 564.

³⁴ AZAÑA, *op. cit.*, p. 8.

Os ganhadores do prêmio Nobel de Ciência Econômica de 2021³⁵ conseguiram demonstrar cientificamente o defendido por Azaña. No início dos anos 1990, o posicionamento predominante entre os economistas era de que salários mínimos mais altos conduziam a uma redução na oferta de empregos porque aumentariam os custos salariais para as empresas.

Inclusive, Amauri Mascaro Nascimento³⁶ ensina que, para os liberais, a regulação das condições de trabalho seria um assunto que competiria aos particulares, de modo que a intervenção do Estado para fixação de um mínimo salarial seria contrária aos princípios da Economia, a qual deveria se submeter, exclusivamente, à lei da oferta e da procura.

O doutrinador explica que, para alguns economistas, como George J. Stigler, o salário mínimo não seria capaz de atingir o seu objetivo de reduzir a pobreza, pois ele, na realidade, diminuiria a oferta de emprego globalmente, além dos ganhos totais. Na mesma linha, para Orne W. Phelps, o salário mínimo deveria ser mantido a um valor baixo para assegurar que grupos de trabalhadores não sejam excluídos do mercado.

Não obstante, David Card, Joshua Angrist e Guido Imbens – ganhadores do citado prêmio Nobel - demonstraram que inexistem evidências científicas de que salários mínimos mais altos levam a maior desemprego.

Para investigar como o aumento do salário mínimo afeta o emprego, os cientistas desenvolveram um experimento com base nos dados relativos ao início da década de 1990, quando o salário mínimo por hora em Nova Jersey aumentou de 4,25 dólares para 5,05 dólares.

Como grupo de controle, ou seja, um grupo no qual os salários não mudaram, mas todos os outros fatores permaneceram os mesmos, os cientistas usaram dados relativos à Pensilvânia – estado vizinho, que possui um comércio local similar. Além disso, os pesquisadores se concentraram em empregos em restaurantes de *fast-food* - uma indústria na qual os salários são baixos e o salário mínimo faz diferença.

Ao contrário da crença popularmente disseminada entre os economistas nos anos 90, os ganhadores do prêmio Nobel de 2021 descobriram que o aumento no mínimo salarial não teve efeito sobre o número de empregados, ou seja, não gerou maior desemprego. David Card já havia chegado à mesma conclusão em alguns estudos realizados no início dos anos 1990, os quais levaram a vários outros estudos decorrentes da pesquisa então iniciada. A

³⁵ KVA - Kungl Vetenskaps Akademien – The Royal Academy of Science (2021). **Answering Causal Questions Using Observational Data.** Scientific background on the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel, 2021. Disponível em: <<https://www.kva.se/priser/ekonomipriset/>>. Acesso: em 25 dez. 2022.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário.** São Paulo: Editora LTr. 1994, p. 282-283

conclusão geral alcançada fora que os efeitos negativos do aumento do salário mínimo, para a economia, são pequenos e significativamente menores do que se acreditava há 30 anos.

Comprova-se, assim, a ausência de efeito negativo, em decorrência do aumento salarial, sobre o desemprego, enquanto os benefícios da elevação do salário mínimo para os trabalhadores são inegáveis, garantindo-lhes o mínimo de dignidade e uma possível evolução na qualidade de vida.

Os cientistas apresentaram como possível explicação para sua conclusão a possibilidade das empresas repassarem o aumento dos custos aos consumidores na forma de preços mais altos, sem implicações significativas em termos de redução da demanda. Outra explicação é que o aumento do salário mínimo atrai mais pessoas para trabalhar, levando ao aumento da taxa de empregabilidade da população.

Historicamente se construiu a perspectiva de que existe uma relação de proporcionalidade inversa entre economia e medidas sociais. Durante a pandemia da Covid-19, essa polarização evoluiu para um antagonismo entre “vidas” e “economia”, o que, na prática, é equivocado e não resolve nem o problema econômico nem o problema social.

Kristalina Georgieva, diretora executiva do Fundo Monetário Internacional (FMI), e Tedros Ghebreyesus, diretor geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), uniram esforços³⁷ para explicar que é falso o dilema que opõe salvar vidas a salvar empregos, pois, à primeira vista, pode parecer que existe uma escolha a ser feita entre essas duas opções, mas, como explicam os dirigentes, controlar o vírus da Covid-19 seria, no mínimo, um pré-requisito para salvar empregos. Essa perspectiva aproximou a OMS e o FMI, uma vez que a primeira destina-se a proteger a saúde das pessoas, enquanto a segunda objetiva proteger a economia mundial, aconselhando sobre prioridades econômicas, além de fornecer ajuda financeira.

As organizações fizeram um apelo conjunto aos formuladores de políticas públicas, especialmente de mercados emergentes e de economias em desenvolvimento, para que reconhecessem que proteger a saúde pública e colocar as pessoas de volta ao trabalho são medidas que andam de mãos dadas, destacando que as despesas com a saúde devem ser priorizadas, o que pode e deve ir junto com o apoio às prioridades econômicas necessárias para reduzir o desemprego, minimizar as falências e, com o tempo, garantir a recuperação financeira.

³⁷ GEORGIEVA, Kristalina; GHEBREYESUS, Tedros Adhanom. **Some say there is a trade-off: save lives or save jobs – this is a false dilemma**. 2020. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/04/03/vs-some-say-there-is-a-trade-off-save-lives-or-save-jobs-this-is-a-false-dilemma>. Acesso em: 25 dez. 2022.

Os diretores esclareceram que as medidas sociais complementam - e não substituem - as medidas de saúde, e que aquelas visam a fornecer apoio direcionado às famílias e empresas mais afetadas, o que deve incluir programas de transferências de renda, subsídios salariais, contratos de trabalho de curta duração (*short-time work*), benefícios em caso de desemprego e expansão das redes de segurança social.

As organizações reconhecem como é difícil alcançar essa conformidade (entre gastos econômicos e sociais), mas seus diretores insistem que financiamentos de emergência só serão eficazes em países que atinjam esse equilíbrio.

Não obstante, em épocas de crise econômica os direitos sociais geralmente são bastante afetados, principalmente o direito ao salário, o qual será aprofundado a seguir.

3.1.1. O direito ao salário

Consoante lecionam Süssekind e co-autores³⁸, a história do Direito do Trabalho se confunde, em grande parte, com a história da política de salários, uma vez que este objetiva, primordialmente, regular e proteger os interesses do trabalhador, sendo o salário, sem dúvidas, o principal ou único meio de subsistência do operário.

Os doutrinadores ensinam³⁹ que, para Plá Rodrigues, o salário pode ser definido como “(...) a obrigação patronal que corresponde à obrigação do trabalhador de pôr suas energias à disposição do patrão, sem que tenha de coincidir parcialmente cada pagamento com cada prestação”.

Amauri Mascaro Nascimento⁴⁰ caracteriza o salário da seguinte maneira:

É a identificação com uma pessoa. O salário é uma obrigação *intuitu personae* fixada em função de uma determinada pessoa insubstituível e que está obrigada, por sua vez, a prestar pessoalmente os serviços a que se comprometeu, não se podendo fazer, a seu critério, substituir por outra pessoa na execução dos referidos serviços. Nesse sentido, o trabalho é uma obrigação infungível.

Süssekind e co-autores⁴¹ lecionam que, com o advento do Direito Laboral, a liberdade contratual foi sendo restringida pelo Estado, implementando-se, gradualmente, proteções ao trabalhador. Assim, o Estado abandonou sua posição passiva e passou a estabelecer barreiras à liberdade de contratar em nome do interesse coletivo e da justiça social, impondo a observância de inúmeros preceitos de amparo ao obreiro. Embora os sistemas

³⁸ SÜSSEKIND e co-autores., 2005, *op. cit.*, p. 327-330.

³⁹ *Ibid*, p. 348.

⁴⁰ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: Editora LTr. 1994, p. 152.

⁴¹ *Ibid*, p. 328-335.

adotados por diferentes países apresentem certas variações quanto à política salarial, Sússekind e co-autores lecionam que, de um modo geral, os países passaram a instituir métodos de fixação de salários mínimos abaixo dos quais não é permitida a remuneração. Além disso, os estudiosos ressaltam que muitos Estados adotaram a negociação coletiva para a solução dos conflitos coletivos de trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento⁴² ensina que a proteção jurídica do salário é um valor que se desenvolveu como decorrência de diversos fatores dentre os quais, mais recentemente, as manifestações internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e as Convenções e Recomendações da OIT (mormente as Convenções nº 26, 95 e 131). Contudo, as raízes históricas da ideia do salário justo são encontradas nas ideologias difundidas em reação à Revolução Industrial do século XVIII, subsequentemente à Revolução Francesa de 1789.

A respeito das teorias econômicas sobre o salário, Sússekind e co-autores ministram que, para o economista Maurice Dobb, explica-se a fixação e a manutenção dos níveis salariais em função, principalmente, de dois fatores – a oferta da mão-de-obra e/ou a procura da força de trabalho por parte do patrão. Já para Karl Marx, o valor do trabalho seria constituído por outros dois elementos – um meramente físico e outro histórico-social. Aquele representaria o que a classe trabalhadora precisa materialmente receber como indispensável para viver, já o segundo relaciona-se ao padrão de vida tradicional vigente naquele país, o qual determinaria os salários e explicaria a diversidade de padrões remuneratórios entre diferentes países e épocas ou, até mesmo, entre diferentes regiões do mesmo país.

Não obstante, Sússekind e co-autores destacam, com base nos ensinamentos dos economistas Maurice Dobb e Alfred Marshall, que os salários não são governados apenas por preço e procura ou preço e oferta, mas também por um conjunto de causas que circundam esses elementos. Diante disso, para que essas causas, das mais diversas matizes, não subordinem o aviltamento dos salários, levando os trabalhadores à miséria e a nação ao caos social, tornou-se imprescindível que os sistemas jurídicos atenuem as leis econômicas, em nome da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Esse valor - justiça social - passou, portanto, a nortear a produção e a interpretação legislativa de diversos países. Maurício Godinho Delgado⁴³ ensina que o princípio da justiça

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 15-16.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 181-182.

social “dispõe que, independentemente das aptidões, talentos e virtudes individualizadas, cabe às pessoas humanas acesso a utilidades essenciais existentes na comunidade”.

Nessa linha, esse princípio concebe, conforme explana o autor, que a realização material das pessoas não passa apenas por sua aptidão individual de bem se posicionar no mercado capitalista. Em verdade, essa realização material dependeria, também, de fatores objetivos externos ao indivíduo, os quais devem ser regulados ou instigados pela norma jurídica. Nas palavras do estudioso⁴⁴:

A ideia de justiça social alcançou prestígio na cultura contemporânea como fórmula sintetizadora das diversas concepções que se opõem à regência exclusiva do mercado econômico na realização individual, material e social das pessoas. À medida que o Direito do Trabalho é a própria afirmação de algumas dessas concepções (já que este ramo traduz uma intervenção normativa na regulação meramente bilateral das relações trabalhistas), o princípio da justiça social age como um comando instigador ao desenvolvimento e avanço desse ramo jurídico especializado.

Essa, contudo, não é a linha de pensamento difundida pelas Escolas Liberais, as quais defendem que o Estado não deve intervir na questão do salário, considerando o trabalho como um artigo de comércio, cujo valor seria regido apenas pela lei da oferta e da procura, a qual ditaria o preço da justa remuneração.

Nesse contexto, faz-se importante a distinção traçada por Amauri Mascaro Nascimento⁴⁵ quanto à diferença entre salário justo e salário vital, conceitos que, para o autor, se complementam, mas não são iguais, pois diferem quanto às suas respectivas finalidades.

O objetivo do salário justo seria alcançar um valor para a retribuição do trabalho capaz de proporcionar ao obreiro exatamente aquilo que merece em virtude do labor prestado. Já o salário vital teria como fito garantir ao ser humano o mínimo de que necessita para sobreviver, consistindo, nas palavras do autor, em um “salário piso” – correspondente ao fixado pelos países como salário mínimo, enquanto o outro consistiria no “salário adequado”.

Como ensina José Martins Catharino⁴⁶, o Estado deve atuar, por meio da lei, sobre situações que, ainda que assentadas em interesses preliminarmente particulares, têm intensos reflexos sociais. O doutrinador defende, assim, que a intervenção legal nas relações privadas de trabalho, inspirada na defesa da pessoa humana diante do fato econômico bruto, tem nítido caráter público, uma vez que, entre outras razões; “a quantidade de cidadãos ameaçados pela força não lapidada do capital é tal que encerra ameaça à paz coletiva”.

⁴⁴ *Op. Cit.*, p. 182.

⁴⁵ NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁶ CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr. 1994, p. 65-66.

No âmbito das ideologias salariais, o socialismo revolucionário⁴⁷ defende que o salário deve corresponder ao valor que o trabalho gera ao transformar matéria-prima em produto útil. Para a doutrina preconizada por Karl Marx, o pagamento, ao operário, de menos do que o acréscimo de valor produzido pelo trabalho gera o enriquecimento ilícito do patrão em detrimento daquele que produz o valor útil do bem. Para os marxistas, deve-se começar com a estipulação do salário mínimo – etapa inicial para revolução social preconizada. Em seguida, assegurar-se-ia ao obreiro o produto integral do seu trabalho, retirando do capitalista o lucro com a “mais-valia”. Por fim, abolir-se-ia o regime assalariado por meio da socialização dos instrumentos de produção.

A Igreja Católica também produziu uma doutrina social sobre o que qualificaria o justo salário, a qual foi exposta e desenvolvida pelo Papa Pio XI⁴⁸ na Encíclica “*Quadragesimo Anno*”, publicada em 1931. A ideologia defendida era de que o salário-subsistência não poderia ser considerado como justo salário, o qual deveria ser avaliado em consideração a vários princípios, principalmente quanto à sua natureza social e individual. Diante disso, sugeriu-se que a quantificação do salário atendesse aos seguintes critérios: a) sustento do operário e da família - ninguém deve receber menos do que o necessário a uma vida digna; b) situação da empresa - não se deve exigir dos empresários salários além dos que possam pagar sem se arruinar, salvo se o *déficit* financeiro resultar de negligência, inércia ou descuido; e c) exigências do bem comum.

Para Arnaldo Süssekind e co-autores⁴⁹; “o conceito de justo salário exige que ele seja também destinatário da riqueza produzida, para a qual concorre como um dos fatores básicos”.

Também filiamo-nos à corrente de que o valor do salário deve refletir a riqueza gerada pelo trabalho do obreiro, o que não só aumenta o poder de compra do trabalhador - refletindo ciclicamente no aquecimento do mercado de consumo, como também contribui para a redistribuição da riqueza, colaborando com a oferta de uma melhor qualidade de vida à população, o que reflete na elevação dos índices de escolaridade⁵⁰ (há mais renda para se

⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005, p. 331.

⁴⁸ Encíclica *Quadragesimo Anno*. Papa Pio XI. 1931.

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005, p. 333-334.

⁵⁰ Os ganhadores do prêmio Nobel de Ciências Econômicas de 2021, Angrist e Krueger, foram capazes de estabelecer também uma relação causal entre educação e maiores rendimentos, demonstrando que um ano adicional de educação na vida de uma pessoa tem o efeito de aumentar o seu rendimento em cerca de nove por cento. [In: **Answering Causal Questions Using Observational Data**. Scientific background on the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel, 2021. Vide: KVA - Kungl Vetenskaps

investir na educação própria e de familiares) e na diminuição dos índices de criminalidade (pois existe a oferta de meios lícitos e satisfatórios de subsistência). Além disso, o equilíbrio entre o salário pago ao empregado e o lucro advindo da sua atividade também leva em consideração as instabilidades financeiras que a empresa pode sofrer.

É claro que, no sistema capitalista, é inconcebível que a maior parte do lucro advindo da atividade empresarial seja repassado ao obreiro, como também deve ser inconcebível que o empregado assuma o verdadeiro risco da atividade econômica (infringindo-se o princípio da alteridade). No entanto, a estipulação mais equitativa dos salários, além de ter efeitos positivos para o próprio sistema capitalista (conforme elucidado acima), não representa uma ameaça a este, mas sim uma remodelagem desse sistema para que atenda melhor às demandas do mundo moderno, no qual se tem clamado, cada vez mais, pela valorização da dignidade da pessoa humana e pela implementação de justiça social.

Como ensina Amauri Mascaro Nascimento⁵¹, a partir das lições de Garcia Oviedo, o salário mínimo eleva o nível físico, mental e moral do trabalhador ao lhe dar recursos para uma vida digna. Além disso, fortalece a capacidade produtiva do empregado, estimula os obreiros e os empregadores a melhorarem os processos de fabricação, elimina as indústrias deficientes, aumenta o quantitativo de consumidores (entre os quais o obreiro passa a se inserir) e favorece o Estado através da diminuição de responsabilidade na proteção assistencial do trabalhador.

Desde sua instituição, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho tem se engajado na solução dos problemas relacionados à política de salários. Na Convenção nº 26, de 1928, foram estabelecidos os métodos para a fixação de salários mínimos destinados aos trabalhadores na indústria e no comércio, inclusive quando trabalhando em domicílio. Estipulou-se que tanto os empregadores como os trabalhadores devem participar, em igualdade de condições, das consultas relativas à fixação do salário mínimo, o qual deve ter caráter obrigatório, resguardada a possibilidade de se estipular salário superior via norma coletiva.

A Convenção nº 63, de 1938, estipulou que os Estados-Membros devem compilar estatísticas de salários e horas de trabalho, as quais devem estar em conformidade com as normas constantes na referida convenção, devendo os dados serem publicados periodicamente e enviados à Repartição Internacional do Trabalho.

Akademien – The Royal Academy of Science (2021). Disponível em: <https://www.kva.se/priser/ekonomipriset/>. Acesso: em 25 dez. 2022.

⁵¹ NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 284.

A Convenção nº 95, de 1949, estipula que os salários devem ser pagos em moeda de curso legal, vedando-se o pagamento em vale, cupom ou qualquer outra forma que caracterize *truck system*. Estipulou-se, ainda, que os salários devem ser pagos diretamente ao trabalhador, proibindo-se a limitação da liberdade do obreiro de sobre ele dispor. Permitiu-se a realização de descontos salariais apenas nos limites e condições fixadas pela legislação nacional, convenção coletiva ou laudo arbitral. Estabeleceu-se, outrossim, o direito de preferência aos empregados no pagamento dos salários devidos em caso de falência ou liquidação judicial da empresa.

Por fim, a Convenção nº 131, de 1970, dispôs sobre a “fixação dos salários mínimos, notadamente no que concerne aos países em vias de desenvolvimento”, incluindo as prestações pagas pelo trabalhador à Previdência Social entre os elementos que devem ser considerados para determinar o nível dos salários mínimos.

As Convenções nº 26, nº 95 e nº 131 foram ratificadas pelo Brasil.

Como destacam Sússekind e co-autores⁵², a instituição de um mínimo salarial possui, hoje, um caráter universal e está incluída na legislação de quase todos os países e, diante do exposto, é possível perceber que, mesmo ainda existindo variações quanto ao seu conceito e à sua forma de fixação, a definição de um salário mínimo tornou-se o principal pilar na construção da Justiça Social.

3.2. A flexibilização das normas trabalhistas durante a pandemia da COVID-19

Neste capítulo, apresentaremos, de forma sucinta, as principais medidas adotadas no campo do Direito do Trabalho, tanto no Brasil como no exterior, para enfrentar a pandemia da COVID-19, uma vez que, em virtude dela, os países tiveram que impor uma série de restrições quanto à circulação e à aglomeração de pessoas, o que impactou significativamente na economia e nos contratos de trabalho, consoante já anteriormente elucidado.

3.2.1. Medidas adotadas no Brasil

Durante a pandemia da COVID-19, o Governo Federal elaborou uma série de Medidas Provisórias direcionadas a conter os impactos econômicos da crise nas empresas e nos contratos de trabalho. As principais Medidas foram as de nº 944, nº 945, nº 946, nº 927 e nº

⁵² SÜSSEKIND e co-autores., 2005, *op. cit.*, p. 401.

936, todas do ano de 2020. Esta última Medida, por ter permitido a pactuação de redução salarial sem a participação do sindicato - o que consubstancia o tema central desta pesquisa - será explorada isoladamente no capítulo 4 do presente trabalho.

Na MP nº 944, o Governo Federal instituiu o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, destinado à realização de operações de crédito com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas (excetuadas as sociedades de crédito) com a finalidade específica de pagamento de folha salarial de empregados.

A MP nº 945, por sua vez, destinou-se a estabelecer medidas temporárias em resposta à pandemia decorrente da Covid-19 no âmbito do setor portuário, além da cessão de pátios sobre administração militar.

A MP nº 946 autorizou temporariamente o saque, por parte do trabalhador, de saldo existente na respectiva conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, até o valor máximo de R\$ 1.045,00.

A MP nº 927 permitiu, resumidamente, no que tange à flexibilização do contrato de trabalho, as seguintes medidas: pactuação de acordo de permanência de vínculo de emprego, instituição do regime de teletrabalho, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, pactuação de banco de horas e, especificamente para a área da saúde, prorrogação da jornada, mediante acordo individual escrito, além da suspensão de férias e licenças.

As disposições mais polêmicas desta última Medida foram as relativas à pactuação de acordo individual de permanência no emprego (art. 2º), à antecipação de férias individuais (arts. 6 a 10), à exclusão da Covid-19 do enquadramento como doença ocupacional, salvo prova do nexo causal (art. 29) e à limitação da atuação dos auditores fiscais do trabalho à atividade de orientação, salvo algumas exceções (art. 31).

O art. 2º da referida medida⁵³ criou a possibilidade de pactuação de um acordo individual de permanência do vínculo de emprego, que possuía apenas um limite - a Constituição Federal - e uma exigência ao empregador - a criação de estabilidade (pactuação da permanência no emprego), consignando-se expressamente que este acordo iria se sobrepor à lei e à negociação coletiva. Nesse dispositivo, o legislador inverteu a lógica criada pelos arts.

⁵³ MP 927/2020. 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.

611-A e 619 da CLT, os quais colocam a negociação coletiva acima da lei ordinária e acima de disposições de contratos individuais de trabalho.

A antecipação de férias individuais (Capítulo III da referida MP) também contrariou a lógica do sistema trabalhista brasileiro ao ser regulamentada como uma medida inserida dentro do *jus variandi* do empregador, independente da anuência do obreiro, incluindo-se, ainda, a possibilidade de antecipação de férias cujo período aquisitivo a elas relativo ainda não houvesse transcorrido. Essa previsão consistiu em uma alteração contratual lesiva, o que é proibido pelo art. 468 da CLT.

O art. 29 da Medida, por sua vez, dispunha que; “Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”. Ademais, o art. 31 limitava a atuação de auditores fiscais do trabalho à atividade de orientação, salvo algumas exceções⁵⁴. Ambos os dispositivos tiveram a sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 6342, tendo prevalecido a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes no sentido de que as regras inseridas nesses artigos fogem da finalidade da MP de compatibilizar os valores sociais do trabalho com a crise gerada pela pandemia.

As Medidas Provisórias nº 927 e nº 946 não foram convertidas em Lei. Contudo, a MP nº 944 resultou na Lei nº 14.043/2020, enquanto a MP nº 945 resultou na Lei nº 14.047/2020.

3.2.2 Medidas adotadas no Exterior

Enquanto no Brasil uma das principais respostas dadas para o enfrentamento da crise econômica gerada pela COVID-19 foi possibilitar a redução salarial via acordo individual, na Europa foram tomadas uma série de outras medidas, as quais, segundo Beatriz Souza Costa e co-autores⁵⁵, são, nos aspectos econômicos e sociais, totalmente diferentes das utilizadas no

⁵⁴ MP 927. Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:

I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;

II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;

III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e

IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

⁵⁵ COSTA, Souza Beatriz e co-autores. **Os reflexos da pandemia do covid-19 no mundo do trabalho:** uma análise comparativa da responsabilidade civil do empregador no Brasil e na Espanha. Fortaleza: Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC - Revista Nomos. Volume 40.1 — jan./jun. 2020, p.139.

Brasil. As autoras indicam que nos países europeus também se permitiu a flexibilização de direitos trabalhistas, mas foram adotadas, conjuntamente, diferentes estratégias para a preservação das empresas e dos empregos através de mecanismos de substituição de renda, isenção de contribuições empresariais, dentre outras.

Beatriz Souza Costa e co-autores⁵⁶ destacam que a Comissão Europeia – órgão da União Europeia (UE) - aprovou medidas jurídicas temporárias para dar aos Estados-Membros maior flexibilidade na adoção de medidas econômicas destinadas à superação da crise gerada pela COVID-19, autorizando auxílios para os Estados por meio de subvenções diretas ou empréstimos subsidiados.

Por meio do Programa/Plano SURE⁵⁷, permitiu-se a concessão de empréstimos a Estados-Membros da União Europeia que estivessem sofrendo ou sendo gravemente ameaçados de sofrer ruptura econômica em razão do novo coronavírus e de aumentos súbitos da despesa pública para preservar empregos. Beatriz Souza Costa e co-autores elucidam que: “O referido plano auxilia os Estados-Membros com as despesas relacionadas com a criação ou a extensão de regimes nacionais de redução do tempo de trabalho, ou outras medidas congêneres em benefícios dos trabalhadores para o enfrentamento da pandemia do coronavírus”.

No presente subtópico, concentrar-nos-emos nas medidas adotadas no exterior que envolveram a redução do salário como forma de combater os efeitos da crise gerada pela Covid-19, eis que a presente dissertação procura explorar a constitucionalidade de medidas similares adotadas no Brasil. Desse modo, o estudo comparado servirá de base para exploração do tema, que será oportunamente realizada no tópico 4.

De acordo com o Instituto Sindical de Comércio Europeu⁵⁸ (*European Trade Union Institute - ETUI*), no final de abril de 2020, na União Europeia (órgão que engloba 27 países), existiam mais de 42 milhões de candidaturas para adesão dos trabalhadores em programas de regime de trabalho de tempo reduzido (*short-time work schemes*) ou similares, o que corresponde a cerca de um quarto da força de trabalho total da UE. Se incluirmos o Reino Unido e a Suíça, o número de pedidos de adesão a programas de trabalho de curta duração sobe para mais de 50 milhões.

⁵⁶ COSTA, Souza Beatriz e co-autores., *op.cit.*, p. 141.

⁵⁷ A sigla SURE vem do inglês “*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*”. Para mais informações, acesse: <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/funding-mechanisms-and-facilities/sure_pt>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁵⁸ MÜLLER, Torsten; SCHULTEN, Thorsten. **ETUI Policy Brief: European Economic, Employment and Social Policy**. N° 7/2020. Disponível em: <[https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/Covid-19+Short-time+work+M%C3%BCller+Schulten+Policy+Brief+2020.07\(1\).pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/Covid-19+Short-time+work+M%C3%BCller+Schulten+Policy+Brief+2020.07(1).pdf)>. Acesso em: 07 set. 2022. Tradução livre.

O programa *SURE* foi proposto para fornecer apoio financeiro a empresas nacionais mediante a implementação de jornada reduzida e sistemas semelhantes. Com isso, a Comissão Europeia reconheceu a importância do trabalho de curta duração para evitar o desemprego e apoiar os salários dos funcionários enquanto, ao mesmo tempo, permite que as empresas adaptem os horários de trabalho à diminuição da demanda.

Contudo, para que não se perpetuem deficiências no sistema estrutural do países, o *ETUI* concluiu que os regimes de trabalho de tempo reduzido (*short-time work - STW*) devem atender a alguns critérios, os quais foram estabelecidos pelo Instituto com base na comparação dos diferentes esquemas de trabalho de curta duração na Europa, objetivando, com a pesquisa, criar um esquema justo de redução laboral que permita ao trabalhador não apenas manter seu emprego, mas também ter uma vida decente.

Em 9 de abril de 2020, os ministros das finanças do Eurogrupo concordaram com um pacote de resgate de emergência de €540 bilhões de euros para lidar com as consequências da crise da COVID-19. Um dos programas do pacote foi o supramencionado *SURE - Support to Mitigate Unemployment Risks in an Emergency* (auxílio para mitigar os riscos do desemprego em uma Emergência), que forneceu €100 bilhões em empréstimos aos Estados-Membros da UE em apoio aos respectivos programas nacionais de redução de jornada de trabalho (*STW*) ou medidas semelhantes que permitissem às empresas em situação de dificuldade econômica reduzir temporariamente as horas trabalhadas, enquanto o Governo forneceria aos seus empregados um auxílio financeiro pelas horas não laboradas.

O Instituto destacou que os programas de redução da jornada de trabalho (*short-time work schemes - STW*) ou outros instrumentos similares são comuns em toda a Europa no enfrentamento de situações de crise temporária. Em alguns países, como a Áustria, Bélgica, Itália, Alemanha e Suíça, os esquemas *STW* têm uma tradição muito longa, de modo que, nestas duas últimas nações, existem desde a década de 1920. No contexto da crise da COVID-19, muitos países modificaram seus acordos *STW* (anteriormente estabelecidos) para se adequarem à crise, inicialmente sanitária. Em alguns casos, as hipóteses de pactuação de tais acordos, seu escopo e volume foram significativamente expandidos. Por outro lado, países com uma menor tradição de acordos *STW* lançaram novos programas de crise, os quais também objetivavam compensar uma perda temporária de horas de trabalho através de auxílio salarial (parcial) patrocinado pelo Estado. Este último grupo incluiu vários países da Comunidade Econômica Europeia (CEE), mas também o Reino Unido e a Irlanda.

O estudo realizado pela *ETUI* observou que, embora os objetivos dos esquemas *STW* sejam os mesmos em todos países, eles diferem consideravelmente em seu desenho

institucional e lógica subjacente. Enquanto os regimes *STW* clássicos baseiam-se na redução da jornada de trabalho diária ou semanal, outros tipos de regime *STW* permitem que os funcionários deixem completamente de trabalhar. Por exemplo, na Alemanha, o horário de trabalho pôde ser reduzido a zero horas. Já em outros países, que utilizaram um clássico regime *STW* - uma certa quantidade mínima de tempo ainda precisava ser laborada para que se recebesse o subsídio governamental do programa. Na Áustria e na Suíça, esse mínimo fora de 10% da jornada regular de trabalho e, na Suécia, de 40%, embora, durante a crise da Covid-19, o governo sueco tenha reduzido temporariamente o mínimo para 20%, durante o período de maio a julho de 2020.

Além disso, o Instituto aponta que os programas *STW* nacionais variam na forma como o subsídio governamental é pago. Em alguns países, como Bélgica, Finlândia e Espanha, o apoio financeiro é pago diretamente ao colaborador através da agência nacional de emprego (e na Bélgica também através dos sindicatos). Entretanto, na maioria dos países, o subsídio do *STW* é pago ao empregador, que, posteriormente, o repassa para o empregado juntamente com o salário normal pelas horas efetivamente laboradas. Em muitos casos, as regras também incluem incentivos para fornecer treinamento aos funcionários durante o *STW*, fixando-se, outrossim, a responsabilidade do Estado em assumir o seguro social das contribuições.

Quanto à extensão dos programas de redução de jornada, o estudo da *ETUI* apontou que, na maior parte dos países europeus, os regimes de *STW* usados no contexto da Covid-19 cobriram empresas de todos os setores e tamanhos, sendo que a isenção encontrada com mais frequência, no que tange à cobertura dos regimes, foram os funcionários de instituições públicas. Destaca-se que na Áustria, Bélgica, Bulgária, Letônia, Suécia, Reino Unido e, em certa medida, na Noruega, os funcionários do setor público não foram formalmente excluídos, mas o *STW* fora raramente usado. Por sua vez, na Itália, o principal esquema *STW* - o Fundo de Garantia sobre o Salário Regular (*Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria - CIGO*) - cobriu principalmente o setor manufatureiro e, dependendo da indústria, empresas com um mínimo de 15 ou 50 funcionários. No entanto, durante a crise da COVID-19, o escopo dos esquemas *STW* foi estendido para todos os setores e também para empresas com menos de cinco empregados.

O Instituto verificou, ainda, que, desde da crise de 2008/2009, os esquemas de *STW* também incluíram, na maioria dos países europeus, trabalhadores atípicos, como funcionários de meio período, funcionários com contratos com prazo fixo e trabalhadores temporários. Em alguns países, porém, o escopo do esquema *STW* foi estendido na pandemia da COVID-19. Na Alemanha, por exemplo, os trabalhadores temporários contratados via agências (*temporary*

agency workers) eram anteriormente excluídos do esquema *STW*, mas foram a ele integrados com base em uma regra temporária relacionada à crise do coronavírus.

Quanto ao valor do subsídio governamental pago pelo Governo, o *ETUI* observou que, embora possa não haver grandes diferenças em seu escopo, os esquemas *STW*, na Europa, variam significativamente quanto ao valor do subsídio, o qual é composto, basicamente, de três elementos. O primeiro é o tamanho da compensação salarial a ser realizada, ou seja, qual a porcentagem de recomposição salarial com base na remuneração originária do trabalhador. O segundo elemento é a duração do subsídio, ou seja, o tempo máximo que o salário-compensação será pago. Quanto a isso, destacou-se que, como regra⁵⁹, subsídios mais generosos são concedidos por um período mais curto de tempo. Além disso, muitos países definem um limite máximo para o apoio salarial, o qual pode se referir ao valor absoluto pago ou ao salário bruto máximo que serve de base para o cálculo do subsídio *STW*.

O Instituto apurou que, em 28 países europeus, o tamanho do subsídio *STW* variou entre 50% (Polônia) e 100% do salário original (Dinamarca, Irlanda e Holanda). Além disso, há uma gama de acordos adicionais específicos de cada país. Na Bélgica, por exemplo, o Estado pagou um adicional “Corona Suplemento” de €5,63 por dia, o que aumenta o valor real do subsídio *STW*. Na Alemanha, o valor do subsídio *STW* fora frequentemente superado por acordos coletivos setoriais. Outros países não especificaram uma certa porcentagem do salário original, mas sim o pagamento de montante fixo a título de subsídio. Na Croácia, por exemplo, o subsídio *STW* equivalia ao salário mínimo líquido, enquanto na Grécia o Estado pagou €800 por mês aos trabalhadores cuja empresa teve que fechar por causa da crise da COVID-19. Em Malta, funcionários em tempo integral de certos setores específicos - severamente atingidos pela crise - também receberam €800 por mês. Ainda em outros países, o subsídio *STW* variou⁶⁰

⁵⁹ Embora essa seja a regra, o *ETUI* ressalta que uma distinção deve ser feita quanto aos programas *STW* que foram feitos no curso da crise da COVID-19 com base em um sistema já existente e os programas que foram especificamente criados para a crise. Segundo a pesquisa realizada, os programas especiais temporários tendem a fornecer maiores benefícios. Em países como Áustria, Dinamarca, Irlanda e Holanda, que adotaram programas especiais relacionados à crise, concedeu-se um valor comparativamente alto de subsídio *STW*. Todavia, os benefícios foram inicialmente limitados a três meses. Alguns países, como República Tcheca, Estônia e Romênia vincularam explicitamente as medidas de crise à duração do estado de emergência, possibilitando-se a extensão dos programas dentro desse período.

⁶⁰ Como exemplos, o estudo do *ETUI* apontou que na República Tcheca existe uma grande variação do subsídio *STW* dependendo da motivação para a sua concessão, de modo que o pagamento do subsídio variou de 60% - em caso de dificuldades econômicas decorrentes da crise da COVID-19, para 100% - em caso de fechamento de negócios devido a uma ordem do governo. Na Áustria, os trabalhadores com menor salário bruto tinham uma maior porcentagem na taxa de recomposição salarial proporcionada pelo subsídio. Na Noruega, 100% do salário original era compensado nos primeiros 20 dias, após os quais o trabalhador receberia uma porcentagem calculada com base no salário anual originalmente pago, de modo que, quanto menor o salário anual, maior o percentual de recomposição. Na Alemanha, a duração do subsídio *STW* também influenciava no seu valor, mas da seguinte forma; em 23 de abril de 2020, o Governo decidiu que, a partir maio, aplicar-se-ia um percentual de recomposição de 60 a 67% nos três primeiros meses. Entre o quarto e o sexto mês de recebimento do subsídio *STW*, o percentual

dependendo da situação que motivara o pagamento do auxílio, do salário bruto original dos trabalhadores (caso da Áustria) ou da duração do pagamento do subsídio *STW* (caso da Noruega).

O estudo realizado pelo *ETUI* destacou o papel dos sindicatos na conquista de acordos coletivos em favor dos trabalhadores durante a pandemia da Covid-19. Segundo o Instituto, embora os acordos de *STW* sejam, via de regra, baseados na legislação, em muitos países, acordos coletivos desempenharam um papel importante na definição dos termos e condições dos esquemas *STW*. Em países com uma forte tradição de relações estreitas entre sindicatos e empregadores, como os países escandinavos (Dinamarca, Noruega e Suécia) e a Áustria, as principais características dos programas *STW* utilizados durante a crise a COVID-19, como a taxa de recomposição salarial e a duração do programa, foram baseados em acordos coletivos de nível nacional.

A organização apontou, ainda, que em outros países, como Itália, Polônia e Espanha, as condições de utilização do *STW* são acordadas entre os empresários e os sindicatos dos trabalhadores ou estruturas de representação profissional no nível da empresa.

A pesquisa destacou, especialmente, o caso da Alemanha, onde os acordos setoriais desempenharam um papel muito importante na melhoria dos termos dos programas *STW*, de modo que, através de acordos coletivos, foi possível, em vários casos, aumentar a taxa de recomposição salarial dos empregados, que, inicialmente era de 60% do salário líquido para obreiros sem crianças. O estudo apresenta os seguintes exemplos de indústrias em que os acordos coletivos setoriais, no contexto da crise da COVID-19, aumentaram o nível do subsídio *STW*; a indústria cinematográfica (100%), metalurgia (80-97%), governo local (90-95%), produtos químicos (90%), produção automotiva (90%), restaurantes de *fast-food* (90%), serviços têxteis (80%) e a indústria de madeira e plásticos (75%).

Outro importante destaque foram os acordos realizados por grandes empresas em alguns países, nos quais também se aumentou o subsídio *STW* governamental. O exemplo de maior destaque também é da Alemanha, com acordos realizados pela Winterhall DEA

aumentaria para 70% (para trabalhadores sem filhos) e 77% (para trabalhadores com filhos). Entre o sétimo e décimo segundo mês de recebimento do subsídio *STW*, o percentual seria de 80% (sem filhos) e 87% (com crianças). Por fim, em alguns países como Estônia, França, Lituânia, Luxemburgo, Polónia, Portugal e Eslovênia, o salário mínimo nacional era o limite mínimo e absoluto para o subsídio *STW*. Vários países também estabeleceram um teto a ser pago a título de subsídio *STW*, como 4,5x o salário mínimo (França) ou 3x o salário mínimo (Portugal).

(aumentando o auxílio do *STW* para 100%), Volkswagen (78-95%), Eurowings (90%), Deutsche Telekom AG (85%) e Deutsche Bahn AG (80%). Na França, a Renault também celebrou acordo, em 31 de março de 2020, para aumentar o subsídio *STW* para 100% do salário original.

No mais, quanto ao financiamento do subsídio *STW*, o estudo apontou que, na maioria dos países europeus, o Estado paga 100% do subsídio *STW*. Em alguns países, no entanto, o empregador tem que contribuir para o pagamento do subsídio *STW* dos funcionários, a fim de mitigar o risco de empregadores abusarem do programa. A parte do subsídio *STW* coberto pelo empregador pode variar de menos de 10% (caso da Suécia, em que essa parcela variou entre 1 e 7,5%, além da Itália, na qual variou entre 4 e 8%) para 30% ou mais (caso da Irlanda e Portugal – ambas em 30%, e de Malta – em 33%). Já na Noruega, o empregador tinha que cobrir todo o subsídio *STW* para os primeiros dois dias de trabalho e, em seguida, o Estado assumia. Na Holanda, a parcela do empregador estava ligada ao tamanho da perda esperada do volume de negócios de uma empresa e podia variar entre 10 e 77,5%.

Outro importante dado verificado pelo Instituto foi que, na maioria dos países europeus⁶¹, o subsídio *STW* pago durante a crise da COVID-19 estava condicionado à proteção contra demissão dos empregados, mecanismo utilizado, outrossim, para reduzir o risco de abuso/desvirtuamento do programa.

Mais um importante ponto analisado pelo Instituto foi a questão da proibição da distribuição de dividendos para empresas que aderissem a programas *STW*. A pesquisa aponta que, depois de algumas das maiores empresas da Europa anunciarem sua intenção de pagar dividendos, apesar dos estragos da crise da COVID-19, muitos países europeus passaram a questionar se tais empresas ainda deveriam ser autorizadas a receber auxílios estatais (incluindo subsídios salariais para *STW*). A lógica por trás da exclusão de tais empresas do suporte *STW* é que se essas empresas tem dinheiro suficiente para pagar dividendos e recomprar ações, os problemas financeiros de tais empresas não podem ser tão graves a ponto de justificarem a socialização dos custos de retenção de seus funcionários via programas *STW*. Assim, antes de se candidatarem a apoios estatais, as empresas deveriam utilizar seus próprios recursos.

Na Alemanha, empresas que se candidataram a empréstimos especiais em bancos estatais, em razão do coronavírus, não estavam autorizadas a distribuir lucros e dividendos. O

⁶¹ O estudo cita que, na Alemanha, a proteção contra a demissão era prevista nos acordos coletivos realizados com a indústria, os quais regulavam os termos e condições do *STW*. Já na Áustria, Bulgária, França, Hungria, Lituânia e Eslováquia, a proteção contra demissão se estendia além do período durante o qual os funcionários recebiam o subsídio *STW*. Na Bulgária, França e Lituânia, a proteção contra a demissão era o dobro da duração do *STW*.

ETUI destacou, contudo, que, em países como Suíça e França, a questão da proibição da distribuição de lucros e dividendos em empresas que aderiram a programas STW não fora bem regulamentada, o que foi objeto de crítica por sindicatos nacionais dos respectivos países.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), através do “Relatório Global dos Salários de 2020-21: salários e salários-mínimos no tempo da Covid-19”⁶², apontou quais foram os impactos da pandemia nos salários dos trabalhadores, que medidas fundamentais foram tomadas pelos governos e pelos parceiros sociais para proteger os salários dos trabalhadores e como evoluíram os salários mínimos antes e durante a crise da COVID-19.

O relatório aponta que, embora as experiências dos países variassem antes da crise da COVID-19, a tendência geral era que os salários médios reais crescessem rapidamente em alguns países de rendimento baixo e médio, porém bem lentamente em países de rendimento elevado.

Nos países de rendimento elevado, o crescimento dos salários ficou aquém do crescimento da produtividade do trabalho, e esta disparidade levou a um declínio global na parte do rendimento do trabalho (a parte do PIB destinada aos salários).

De Março a Abril de 2020, quando a pandemia e os confinamentos resultantes ameaçaram levar as empresas à falência e milhões de trabalhadores ao desemprego, pelo menos 40 países adotaram subsídios salariais temporários como parte de uma série de medidas políticas para retardar os efeitos da crise. Esses subsídios salariais temporários buscavam evitar demissões em massa, ajudar as empresas a reter os seus trabalhadores e auxiliar na recuperação da produção quando os confinamentos terminassem. Eles também pretendiam garantir que os trabalhadores continuassem a receber pelo menos parte dos seus salários habituais, mesmo que alguns trabalhadores tivessem de sofrer cortes salariais.

Entre os governos que adotaram medidas de redução salarial, o relatório aponta os seguintes: Argentina, Bangladesh, Botswana, Canadá, França, Alemanha, Malásia, Marrocos e Grã-Bretanha. Na Argentina, os subsídios salariais variaram de acordo com o tamanho da empresa. Para as pequenas empresas (até 100 trabalhadores), a *Asignación Compensatoria al Salario* contribuiu com até 50% do salário bruto em fevereiro de 2020, com valor mínimo de 1(hum) salário mínimo vigente e valor máximo de 2 (dois) salários mínimos vigentes. Para empresas maiores, o programa REPRO oferecia um pagamento entre ARS 6.000 e ARS 10.000.

⁶² OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Global Wage Report 2020/21: Wages and minimum wages in the time of COVID-19**. Disponível em: <https://www.ilo.org/digitalguides/en-gb/story/globalwagereport#introduction>. Acesso em 02 out. 2023. Tradução livre.

No Canadá, os empregadores registrados cujas receitas diminuíram pelo menos 30% em março, abril e maio 2020 - em comparação com o ano passado - foram elegíveis para o Subsídio Salarial de Emergência do Canadá (CEWS). Procurando reempregar trabalhadores despedidos e evitar futuros despedimentos, o CEWS subsidiava 75% dos salários, com um máximo de 847 CAD (dólar canadense) por semana, por um período inicial de 12 semanas a partir de 15 de março de 2020. No dia 15 de Maio de 2020, o Governo prorrogou o CEWS por mais 12 semanas e declarou a sua intenção de manter o programa até ao final do ano. Até 2 de Agosto de 2020, tinham sido atribuídos 25,51 mil milhões de CAD (dólar canadense), cobrindo mais de 11 milhões de salários.

Na França, o pré-existente programa de desemprego parcial (*chômage partiel*), destinado a evitar demissões em tempos difíceis, foi alargado e reforçado em face da crise da COVID-19. Qualquer empresa forçada a cessar a atividade devido a medidas de bloqueio ou distanciamento social decorrentes da pandemia poderia solicitar um subsídio salarial. O governo subsidiava 70% do salário bruto do empregado (100% para quem recebia salário mínimo), até o limite de 4,5 salários mínimos, por um período máximo de 12 meses. A partir de 1 de junho de 2020 esse valor foi reduzido para 60% para atividades menos expostas, e a partir de 1 de outubro de 2020, todos os colaboradores em atividade parcial receberiam 60% do seu salário bruto. Para os cerca de 12 milhões de pedidos apresentados entre 1 de março e 20 de julho de 2020, o programa protegeu cerca de 2,2 milhões de empregos em março, 5,6 milhões em abril, 3 milhões em maio e 1,5 milhões em junho. Cerca de 31 mil milhões de euros foram orçamentados para financiar o regime.

Na Alemanha, o programa de trabalho de curta duração (*Kurzarbeit Programm*) cobria uma percentagem dos salários dos trabalhadores – 60% para indivíduos sem filhos e 67% para aqueles com filhos. O restante da percentagem era coberta pelas empresas de acordo com as suas capacidades. Após o quarto e o sétimo mês, estava previsto um aumento de 70% e de 80% para colaboradores sem filhos e de 77% e 87% para colaboradores com filhos. Estima-se que 9,3 milhões de pessoas se beneficiaram do *Kurzarbeit* entre Março e Abril 2020, um número já muito superior ao registrado durante a crise financeira de 2008-09.

Na Grã-Bretanha, o Programa de Retenção de Emprego do Coronavírus (*Coronavirus Job Retention Scheme*) respondia por 80% dos salários mensais dos trabalhadores. O limite máximo fixado era de 2.500 libras esterlinas por mês, durante pelo menos três meses. O Programa de Retenção de Emprego estipulou, inicialmente, que as horas de trabalho dos empregados deveriam ser reduzidas a zero, proibindo quaisquer acordos intermediários.

Porém, a partir de 1 de Julho de 2020, os empregadores poderiam aumentar paulatinamente a carga de trabalho dos obreiros, mas colocando-os com horários de trabalho reduzido, enquanto o governo continuaria a subsidiar as horas normais não trabalhadas, como nos programas alemão (*Kurzarbeit*) e francês (*chômage partiel*). Em Setembro e Outubro de 2020, o Governo Britânico reduziu a sua contribuição para 70% e depois para 60%, tendo os empregadores de fornecer 10% e 20% do salário bruto mensal. Até 2 de Agosto, 9,6 milhões de trabalhadores tinham sido dispensados por cerca de 1,2 milhões de empregadores, a um custo total de 33,8 mil milhões de libras esterlinas.

Ademais, o relatório da OIT aponta, quanto ao que realmente aconteceu com a média salarial em 2020, que os dados iniciais mostraram que, em alguns países, como, por exemplo, nos EUA, os salários médios registraram um salto surpreendente nas estatísticas. Contudo, isto foi em grande parte artificial, refletindo a perda de empregos com salários mais baixos na economia. Isso porque quando os trabalhadores com baixos salários ficam desempregados, o salário médio reflete os salários dos trabalhadores com salários mais elevados que permaneceram empregados. Em outros países, onde o desemprego não aumentou tanto – possivelmente devido à utilização de subsídios salariais e outras medidas de manutenção de emprego – os salários médios permaneceram estáveis ou diminuíram, à medida que o tempo de trabalho foi reduzido ou os salários nominais dos trabalhadores foram congelados ou reduzidos.

A OIT aponta que mais de 90% dos Estados membros da Organização estabelecem um mínimo salarial. Alguns países têm apenas um salário mínimo aplicável a todos os funcionários, enquanto outros países têm sistemas mais complexos, com taxas múltiplas, que variam por região, indústria ou ocupação. Qualquer que seja o sistema, o relatório aponta que, para ser eficaz na proteção dos trabalhadores e na redução da desigualdade, os salários mínimos devem ser legalmente aplicáveis às categorias de trabalhadores que correm maior risco de receber salários indevidamente baixos. Infelizmente, essa conduta não foi adotada em todos os países. Duas categorias que correm maior risco de receber salários indevidamente baixos são os trabalhadores agrícolas e os domésticos e o relatório da OIT aponta que pelo menos 29 países excluem uma ou as duas categorias da regulamentação do salário mínimo.

A OIT alerta que, para reduzir a pobreza e a desigualdade, os salários mínimos devem ser fixados em níveis adequados, tendo em conta as necessidades dos trabalhadores e das suas famílias, bem como os fatores económicos. Não existe uma fórmula perfeita, mas a utilização de indicadores estatísticos pode ajudar governos, empregadores e trabalhadores a chegarem a um acordo sobre níveis salariais adequados diante das circunstâncias nacionais.

Ao longo dos anos, a OIT prestou aconselhamento técnico a vários países para que os salários mínimos também fossem ajustados regularmente. Nos dez anos anteriores à crise da Covid-19, apenas cerca de 70% dos países cujos dados são acessíveis à OIT tinham aumentado o valor real do seu salário mínimo. O relatório aponta, ainda, que desde o surto da COVID-19 alguns países optaram por manter os aumentos planejados do salário mínimo, enquanto outros decidiram congelar as suas taxas.

Por fim, o relatório concluiu que, no futuro próximo, as consequências relativas à economia e às taxas de emprego decorrentes da crise da COVID-19 deverão continuar a infligir uma enorme pressão descendente sobre os salários. Portanto, ao planejar as medidas pós-crise, os governos, os empregadores e os trabalhadores devem reforçar o diálogo social em torno dos salários.

A OIT aponta que serão necessários ajustes salariais adequadamente equilibrados – tanto nos salários mínimos como nos salários acima dos limites mínimos existentes – para salvaguardar os empregos e, ao mesmo tempo, para proteger os rendimentos dos trabalhadores e das suas famílias a fim de evitar situações deflacionárias. Contudo, o diálogo social pode ajudar a garantir que todos recebam uma parte justa dos frutos do progresso e que um salário mínimo digno seja usufruído por todos os que trabalham e necessitam de proteção.

Outra relevante questão a ser analisada é se as empresas que despediram trabalhadores e/ou reduziram o seu horário de trabalho o fizeram em conformidade com os requisitos da legislação laboral de crise produzida pelos respectivos países em decorrência da Covid-19.

Para esclarecer essa questão, a OIT encomendou pesquisas⁶³ em cinco países da Europa Oriental e da Ásia Central - Bielorrússia, Geórgia, Cazaquistão, Quirguistão e Federação Russa. Os investigadores analisaram se as principais medidas relacionadas aos seguintes tópicos foram aplicadas na prática: 1) rescisão do contrato de trabalho; 2) redução da jornada de trabalho; 3) férias anuais e 4) Disposições de emergência (ou seja, estado de emergência, força maior, etc). Com base nos resultados da investigação, o relatório recomenda que os Governos, em consulta com os parceiros sociais, garantam que os quadros legislativos respondam a situações de emergência e que exista um sistema de conformidade estratégico no âmbito do qual as instituições relevantes, como os tribunais e os serviços de inspeção do

⁶³ OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of key labour law provisions during the COVID-19 pandemic in Belarus, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, and the Russian Federation.** Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_842807.pdf. Acesso em 29 set. 2023. Tradução livre.

trabalho, possam fornecer orientações eficazes sobre a legislação aplicável através da prestação de serviços de aconselhamento e de aplicação eficaz das normas.

O estudo aponta que o principal desafio em todos os países analisados foi a aplicação por parte dos governos e dos empregadores das normas trabalhistas atinentes.

Quanto às demissões, na maioria dos Estados em análise, as autoridades tomaram medidas para limitá-las. No entanto, na prática, foram registradas dispensas em massa durante a pandemia de COVID-19 na Rússia, Geórgia e Quirguizistão, principalmente em pequenas e médias empresas. Em todos os países analisados, houve casos de demissões de funcionários em desacordo com a lei. O relatório aponta que o mais frequente motivo utilizado para demissão dos trabalhadores foi, em verdade, persuadi-los/coagi-los a concordarem com o pedido de demissão, o que isentaria os empregadores de observar os períodos de aviso de rescisão e fornecer indenizações.

Quanto à jornada de trabalho, em todos os países analisados, a redução da jornada foi permitida apenas com base em acordo entre o empregado e o empregador. Fornecer trabalho aos funcionários é um dos deveres do empregador, e se o empregador não puder fazê-lo, os empregados têm o direito de receber seus pagamentos pelo período de inatividade. Apesar disso, todos os países em análise concederam licença sem vencimento apenas a pedido do funcionário. A pesquisa indicou que a prática de forçar os trabalhadores a gozar de licenças sem vencimento era generalizada. Além disso, em todos os países em análise, existia um problema grave de trabalhadores que laboravam mais horas do que o máximo permitido nos setores onde a carga de trabalho aumentou devido à pandemia, principalmente nos setores de saúde e transporte/entrega.

Quanto à concessão de férias anuais, na maioria dos países em análise, a incapacidade de realizar trabalho devido à quarentena decorrente da Covid-19 não permitia legalmente que os empregadores considerassem unilateralmente esse período como férias anuais remuneradas. Isso porque as férias anuais deveriam ser determinadas em consulta ou acordo com o trabalhador. Na prática, porém, observou-se que a imposição unilateral da licença foi generalizada.

A pesquisa verificou que, dada a gravidade das circunstâncias, poucos esforços parecem ter sido feitos nos países sob revisão com o fito de garantir a aplicação das leis trabalhistas mais importantes. Contudo, a OIT ressalta que essa conclusão não foi surpreendente, pois em todos os países analisados os mandatos legais dos serviços de inspeção do trabalho e os seus recursos humanos e financeiros foram limitados de uma forma ou de outra, mesmo antes da pandemia.

Nesse aspecto, a OIT destaca que a violação generalizada dos direitos dos trabalhadores e a necessidade de segurança e saúde ocupacional nos locais de trabalho têm destacado o valor dos serviços de inspeção do trabalho. Nenhum dos países analisados têm uma Corte Trabalhista específica, o que significa que as disputas trabalhistas são julgadas em tribunais de direito civil.

Nesse íterim, cabe destacar os dados coletados pela pesquisa quanto à Geórgia. Segundo o relatório, no citado país, houve violações graves da legislação laboral. Em razão disso, o número total de disputas trabalhistas aumentaram durante a pandemia de COVID-19, o que é demonstrado pelas estatísticas oficiais e informações do Tribunal da Cidade de Tbilisi, Tribunal da Cidade de Batumi e Tribunal da Cidade de Kutaisi.

A pesquisa realizada pela OIT aponta que, de 1º de março de 2020 a 31 de julho de 2020, 541 processos trabalhistas foram registrados no Tribunal da Cidade de Tbilisi – 81% desses casos tratavam de reivindicações de funcionários sobre reintegração e compensação pela perda de rendimentos. Em comparação, ao longo do ano de 2019, o Tribunal da Cidade de Tbilisi registou apenas nove litígios laborais sobre reintegração e perda de rendimentos. O Tribunal da Cidade de Batumi registou 41 litígios laborais entre 1 de Março de 2020 e 31 de Julho de 2020. Em contrapartida, foram registrados 24 processos laborais durante os mesmos meses de 2019. De 1 de março de 2020 a 31 de julho de 2020, 33 ações trabalhistas foram ajuizadas no Tribunal da Cidade de Kutaisi. Em comparação, durante o mesmo período de 2019, foram registrados 13 processos trabalhistas.

Na Geórgia, foi declarado, em 21 de março de 2020, estado de emergência em toda nação devido à Covid-19, de acordo com a Constituição do país.

Em 23 de Março de 2020, o Governo da Geórgia emitiu a Resolução n.º 181 “Sobre a aprovação de medidas a serem implementadas para prevenir a propagação do novo coronavírus na Geórgia”. De acordo com a Constituição da Geórgia, o Presidente da Geórgia tem o direito de restringir os direitos dos cidadãos através de um decreto durante um estado de emergência. No entanto, o Presidente não emitiu restrições explícitas relacionadas com direitos trabalhistas ou relações de trabalho durante a pandemia de COVID-19.

Assim, durante o estado de emergência, a maior parte das atividades econômicas foram suspensas no país. No entanto, o presidente e os atos governamentais não forneceram qualquer orientação sobre como resolver questões de direito trabalhista. Tal omissão legislativa levantou questões sobre até que ponto a legislação laboral (em vigor antes da pandemia) deveria ser seguida. Em regra, desde que o Decreto Presidencial não previsse qualquer desvio às normas mínimas de trabalho, o quadro regulamentar do trabalho deveria ser rigorosamente observado e respeitado. No entanto, algumas empresas consideraram que, devido à crise da COVID-19,

os empregadores não poderiam ser obrigados a aplicar a legislação laboral na prática. Como resultado, surgiram diversas questões de direito trabalhista.

Por fim, em conclusão à pesquisa realizada acerca do atendimento à legislação laboral relativa à Covid-19 nos países pesquisados, a OIT expediu algumas recomendações com o fito de aumentar a coerência da regulamentação laboral e tornar a resposta à COVID-19 mais eficiente para todos os trabalhadores. A organização destaca que, embora a pesquisa tenha se baseado na análise da experiência de apenas cinco países, considera-se que muitas (senão todas) as recomendações são relevantes para múltiplas nações.

A primeira recomendação é garantir que os quadros legislativos que regem os diferentes aspectos do trabalho (relações laborais, direitos, emprego, segurança social, etc.) respondam a emergências por meio de esclarecimentos sobre textos legais que gerem dúvidas durante a situação emergencial. Por exemplo, podem ser necessários esclarecimentos sobre a definição de força maior, sobre a alteração unilateral das condições de trabalho, a imposição unilateral de férias anuais por parte do empregador, a consideração da COVID-19 como uma doença profissional, a situação profissional dos trabalhadores das plataformas digitais, a percepção de benefícios de segurança social para trabalhadores do setor informal, etc. Além disso, recomenda-se que os países produzam legislação em áreas-chave, como o teletrabalho, o trabalho com tempo reduzido/desemprego parcial e estados de emergência, de modo a proporcionar clareza em situações de emergência e permitir que os empregadores e trabalhadores mudem de regime de trabalho quando necessário, proporcionando flexibilidade aos patrões e segurança aos obreiros.

A segunda recomendação é garantir que exista um sistema estratégico de conformidade no qual as instituições relevantes, como os tribunais e os serviços de inspeção do trabalho, possam fornecer orientação eficaz sobre a aplicação da legislação, o que pode ser feito por meio da criação de serviços de aconselhamento. O OIT recomenda que o foco imediato seja colocado em duas frentes: Na revisão do funcionamento dos tribunais na abordagem das violações da legislação laboral em geral, mas especialmente da legislação trabalhista emergencial, e na garantia de que o mandato e os recursos disponíveis para os serviços de inspeção do trabalho permitam que estes desempenhem plenamente as suas funções, conforme previsto na Convenção nº 81 da OIT sobre Inspeção do Trabalho.

A terceira e última recomendação é garantir que os sindicatos e as organizações de empregadores sejam consultados na reforma jurídica e na aplicação da lei quanto às providências recomendadas acima.

Por fim, cumpre destacar que, no Brasil, o TST⁶⁴ apurou que, no período de janeiro a maio de 2020 (início da pandemia), foram mais de 7,7 mil novas ações (originárias nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho) relacionadas à Covid-19. No primeiro grau, os assuntos principais das demandas ajuizadas eram relativos às verbas rescisórias e ao pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Mais de 1,5 mil processos (22,9%) buscaram o levantamento ou a liberação do FGTS. Já no segundo grau, o levantamento/liberação do FGTS aparece como assunto mais frequente (12,58% das ações), seguido de ações sobre tutelas cautelares e mandados de segurança.

4. (IR)REDUTIBILIDADE SALARIAL

Antes de nos aprofundarmos no estudo do tema, é fundamental realizar uma contextualização acerca da evolução do direito à irredutibilidade salarial a fim de que o núcleo duro desse direito seja melhor explorado e compreendido, desenvolvendo-se o estudo em bases sólidas.

4.1 Irredutibilidade salarial como direito fundamental: aspectos teóricos e contextuais

Como doutrina Arion Sayon Romita⁶⁵, o Direito do Trabalho clássico desenvolveu-se em uma época de prosperidade econômica, tendo como objeto a relação de trabalho típica, na qual a debilidade econômico-social do trabalhador é compensada por uma superioridade jurídica emergente de uma rede de proteção legislativa tão completa quanto possível.

Nessa toada, para Amauri Mascaro Nascimento⁶⁶, o princípio da irredutibilidade do salário resulta do fato de a retribuição do empregado consistir em um elemento do contrato de trabalho, sendo que este não pode sofrer modificações prejudiciais ao trabalhador. O doutrinador ensina que⁶⁷:

As razões que determinam a irredutibilidade de salário são de ordem econômica e alimentar, uma vez que, permitida a sua redução, o empregado não teria a segurança necessária para manter o ganho com que conta para a sua subsistência.

⁶⁴ TST divulga levantamento oficial com número de ações relacionadas ao coronavírus na Justiça do Trabalho. **Notícias do TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/tst-divulga-levantamento-oficial-com-n%C3%BAmero-de-a%C3%A7%C3%B5es-relacionadas-ao-coronav%C3%ADrus-na-justi%C3%A7a-do-trabalho>. Acesso em: 02 out. 2023.

⁶⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 439.

⁶⁶ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: Editora LTr. 1994, p. 159.

⁶⁷ *Op. Cit*, p. 160.

Se a redução fosse a regra, o empregador teria uma arma poderosa para forçar a rescisão do contrato de trabalho dos empregados, levando-os a se demitirem.

Vê-se, assim, que o princípio da irredutibilidade do salário relaciona-se com o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, o qual, embora seja específico ao Direito do Trabalho, tem suas origens atreladas ao Direito Civil e ao respectivo princípio da inalterabilidade dos contratos, consoante leciona Maurício Godinho Delgado⁶⁸, que explica como aquele princípio tornou-se um princípio especial justralhista:

Sabe-se, porém, que esse princípio jurídico clássico (*pacta sunt servanda*) já sofreu inquestionáveis atenuações no próprio âmbito do Direito Civil, por meio da fórmula *rebus sic stantibus*. Por essa fórmula atenuadora, a inalterabilidade unilateral deixou de ser absoluta, podendo ser suplantada por uma compatível retificação das cláusulas do contrato ao longo de seu andamento.

(...)

O princípio geral da inalterabilidade dos contratos sofreu forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho – (...)

Em primeiro lugar, a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo justralhista. É que o Direito do Trabalho não contingencia – ao contrário, incentiva – as alterações contratuais *favoráveis* ao empregado; estas tendem a ser naturalmente permitidas (art. 468, CLT).

Em segundo lugar, a noção de inalterabilidade torna-se sumamente rigorosa caso contraposta a alterações *desfavoráveis* ao trabalhador – que tendem a ser vedadas pela normatividade justralhista (arts. 444 e 468, CLT).

Em terceiro lugar, a atenuação civilista da fórmula *rebus sic stantibus* (atenuação muito importante no Direito Civil) tende a ser genericamente rejeitada pelo Direito do Trabalho.

É que este ramo jurídico especializado coloca sob ônus do empregador os riscos do empreendimento (art. 2º, *caput*, CLT), independentemente do insucesso que possa se abater sob ele.

Não obstante, como ressalva o próprio autor, não é absoluta a vedação às alterações lesivas do contrato de trabalho, pois, afora as situações inerentes ao chamado *jus variandi* ordinário empresarial (que consiste em mudanças de menor importância implementadas unilateralmente pelo empregador, mas que não chegam a atingir efetivas cláusulas do contrato de trabalho), há certas modificações lesivas autorizadas implícita ou explicitamente por lei, como a prevista no parágrafo 1º do art. 468 da CLT⁶⁹ e no inc. VI do art. 7º da CRFB/88.

Percebe-se, assim, que o princípio da irredutibilidade salarial também se relaciona com o princípio da alteridade (ou da assunção dos riscos), uma vez que, em regra, os ônus decorrentes do exercício da atividade empresarial devem ser suportados exclusivamente pelo

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 96-97.

⁶⁹ Art. 468. § 1º . CLT. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

empregador, sem que este transfira ao empregado, por meio da redução do seu salário (de forma direta ou indireta), eventuais prejuízos enfrentados pela empresa. Como ensina Delgado⁷⁰:

A diretriz da assunção dos riscos pelo empregador leva a que não se autorize distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos e perdas no âmbito do empreendimento dirigido pelo respectivo empregador. A mesma diretriz conduz à vedação de descontos nos salários do empregado, excetuadas estritas hipóteses jurídicas (art. 462, CLT), conferindo-se, assim, certa intangibilidade à contraprestação recebida pelo trabalhador (art. 7º, inc. VI, CF/88; art. 468, CLT).

Maurício Godinho Delgado⁷¹ explana, ainda, que o princípio da irredutibilidade salarial, claramente incorporado pelo art. 7º, inc. VI, da CRFB/88, possui uma dimensão específica de diretriz um pouco mais ampla – a da intangibilidade salarial, a qual, por sua vez, estabelece que o salário merece garantias diversificadas dentro da ordem jurídica, de forma a assegurar o seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Conforme explica o autor, esse merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, às necessidades essenciais do ser humano. Além disso, em suas palavras:

A noção de natureza alimentar é simbólica, é claro. Ela parte do suposto – socialmente correto, em regra – de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentação, moradia, educação, saúde, transporte, etc.) com o ganho advindo desse trabalho: seu salário. A essencialidade dos bens a que destina o salário do empregado, por suposto, é que induz à criação de garantias fortes e diversificadas em torno da figura econômica-jurídica.

O jurista defende, ainda, que o princípio da irredutibilidade salarial não encontra amparo apenas no Direito do Trabalho, mas também nas relações que mantém com o plano externo (e mais alto) do universo jurídico, uma vez que esse princípio laboral especial ata-se, inclusive, a um dos princípios de maior relevo da Carta Magna – o da dignidade da pessoa humana. Além disso, o princípio da irredutibilidade salarial traduziria importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização.

O autor ressalva, contudo, que o reconhecimento social do trabalho não se resume ao salário, pois envolve outras dimensões, também amplas, ligadas à ética, à cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc. Porém, o salário seria a mais relevante contrapartida econômica pelo trabalho despendido, de modo que a garantia jurídica do salário,

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 113.

⁷¹ *Ibid*, p. 71-72.

consoante defende o estudioso, traduz-se no Direito à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano.

Maurício Godinho Delgado⁷² destaca, ainda, o aspecto decisivo que o princípio da dignidade da pessoa humana possui na seara constitucional brasileira, uma vez que, ao tratar da “Ordem Social” (art. 193 da CRFB/88), a Carta Magna firma a dimensão social do citado princípio. Segundo o autor:

Para a Constituição Democrática do Brasil, a dignidade do ser humano fica lesada caso este se encontre privado de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto ser social, a pessoa humana tem assegurada por este princípio iluminador e normativo não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano comunitário circundante.

À vista disso, percebe-se que a irredutibilidade do salário foi um direito inserido dentro da rede de proteção legal para garantir que o trabalhador prospere na conquista de direitos sociais sem ter que se preocupar com o retrocesso de eventual redução salarial. Por isso, a irredutibilidade salarial configura-se como o direito social mais básico para se atingir um patamar razoável de dignidade humana.

Porém, como elucida Romita⁷³, na sociedade pós-industrial, o direito do trabalho toma nova roupagem, de modo que o gerenciamento convencional do Estado cede espaço, frente à globalização da economia e à competitividade do capitalismo, para um Estado mediador, que permite, cada vez mais, a autonomia das partes na regulação dos direitos. O ordenamento protetor-repressivo tradicional transforma-se em um ordenamento com função promocional e o legislador, ao invés de impor aos atores sociais o comportamento que entende desejável, permite que esses atores possam autorregular seus interesses, concedendo-lhes zonas de independência e autonomia. Tal que, por meio da Lei nº 13.467/2017, o legislador brasileiro indicou, no art. 611-A da CLT, direitos que poderiam ser negociados via norma coletiva, a qual prevaleceria, inclusive, sobre a Lei.

Romita⁷⁴ esclarece que essa nova modelagem do ordenamento jurídico tem sido chamada de “contratualização do direito”, já que a adoção e a aplicação do Direito resultariam, em grande parte, de acordos entre determinados segmentos da sociedade. A função dos direitos fundamentais, diante desse novo Direito (também denominado direito pós-moderno), torna-se ainda mais importante, pois, nas palavras do autor⁷⁵; “O núcleo duro representado pela gama

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 165-166.

⁷³ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 442.

⁷⁴ *Ibid*, p. 443.

⁷⁵ ROMITA, 2013, *Ibid*, p. 443.

de direitos denominados fundamentais resiste ao embate dos novos acontecimentos de ordem econômica para reafirmar o império da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana”.

Ratificando o exposto, leciona Francisco Meton Marques de Lima⁷⁶ que “o trabalho é a porta de entrada tanto na Ordem Econômica (art. 170, CF) como na Social”.

Essa nova organização do Direito também atinge a seara trabalhista, fazendo com que o princípio da proteção ao trabalhador entre em crise, sendo suprimido pelas pressões em prol da expansão da nova tradição de regulação autônoma, inclusive das condições de trabalho. A economia, que desempenha papel central na sociedade capitalista, exige condições de melhor competitividade de mercado, inclusive por meio da redução de custos para empresas, o que culmina em um intenso *lobby*, por parte destas, para que haja uma maior flexibilização das condições de trabalho.

Essa flexibilização adquiriu foro de preceito constitucional quando a CRFB/1998 permitiu, nos incs. VI, XIII e XIV do art. 7º, concessões quanto à jornada, à duração de trabalho e ao salário mínimo via negociação coletiva. Não obstante, para Romita⁷⁷, essas flexibilizações, em específico, não tem como fim propiciar ganhos ou redução de custos ao empregador, mas sim fornecer aos atores sociais elementos para preservar a fonte de emprego (a empresa), como meio de combate ao desemprego.

É nesse contexto que o doutrinador assenta o caráter ambivalente que o Direito do Trabalho assumiu no regime capitalista, pois, por um lado, promove a mediação da exploração da força de trabalho, regulando as relações sociais capitalistas, mas, por outro lado, limita essa exploração e assegura meios de defesa e de luta à classe trabalhadora. No entanto, a autorregulação das relações laborais tem se estendido tanto que tem se tornado cada vez mais difícil assegurar a indisponibilidade de certos direitos trabalhistas, a proteção contra a exploração e a preservação do mínimo necessário à garantia do trabalho digno.

Nesse cenário em que direitos laborais antes tidos como indisponíveis são interpretados, cada vez mais, como transigíveis, o aprofundamento quanto aos direitos fundamentais faz-se urgente. Como diz Adalberto Perulli (2005 *apud* ROMITA, 2013)⁷⁸, os direitos fundamentais formam a cabeça de capítulo do discurso sobre o controle patronal, ou seja, devem ser compreendidos como inarredável limitação aos poderes do empregador.

⁷⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. São Paulo: LTR, 2015, p. 49.

⁷⁷ ROMITA, 2013, *op. cit.*, p. 444.

⁷⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 457.

Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁹ entende que devemos sempre nos preocupar com a manutenção dos níveis, já alcançados, de proteção social mínima, inclusive como condição para a funcionalidade da própria democracia e sobrevivência do Estado Constitucional.

Tendo em vista que a irredutibilidade salarial, prevista no inc. VI do art. 7º da CRFB/88, está dentro do TÍTULO II da Carta Magna – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, resta incontestado o seu caráter de direito fundamental, categoria na qual se inserem os Direitos Sociais⁸⁰.

Como ressaltado por Peter Häberle (1990 *apud* SARLET, 2009)⁸¹, os direitos sociais, em virtude de sua umbilical relação com a dignidade da pessoa humana e a própria democracia, constituem parte integrante de um autêntico Estado Constitucional de Direito.

Nessa linha, destaca, outrossim, Ingo Wolfgang Sarlet⁸² que a dignidade da pessoa humana, na condição de “premissa antropológica” do Estado Constitucional, implica o dever do Estado de impedir que as pessoas sejam reduzidas à condição de mero objeto no âmbito social, econômico e cultural. Por isso, o princípio democrático-pluralista, para viabilizar a dignidade da pessoa humana, exige um mínimo de direitos sociais.

Maurício Godinho Delgado⁸³ afirma que o “núcleo basilar dos princípios gerais do Direito aplicáveis ao ramo justralhista especializado inicia-se com o *princípio da dignidade da pessoa humana*”, o qual é explorado pelo autor:

A ideia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Não: o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de franca privação de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto Ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-Americano**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul./set 2009, p. 120.

⁸⁰ Em igual sentido encontra-se a Constituição Portuguesa, sobre a qual Canotilho leciona que: “Abrangendo não apenas os clássicos direitos de liberdade mas também os direitos sociais, não apenas as garantias individuais, mas também os direitos coletivos de organizações, a concepção de direitos fundamentais da CRP a todos abarca na mesma categoria, fazendo-os compartilhar da proteção que enquanto tais lhes assiste”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 105.).

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-Americano**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul./set. 2009, p. 118.

⁸² *Ibid*, p. 118.

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 163.

Vê-se, assim, a intrínseca relação existente entre a garantia dos direitos sociais, o reconhecimento do seu *status* de direitos fundamentais e a concretização da dignidade da pessoa humana, sendo aqueles dois condição necessária para este último.

Consoante José João Abrantes⁸⁴, a inferioridade substancial em que os trabalhadores se encontram dentro da relação de trabalho os coloca em condições em que o pleno exercício dos seus direitos fundamentais se encontra sob ameaça, pois “a desigual distribuição de poder social e econômico entre o trabalhador e o empregador e a distinta posição que ocupam na relação de trabalho agravam o risco de eventuais lesões dos direitos fundamentais do primeiro”.

Compreende-se, em face do exposto, a importante posição que o direito à irredutibilidade salarial guarda dentro do nosso ordenamento jurídico e o papel que desempenha na garantia do princípio da dignidade da pessoa humana e na consecução dos fins do Estado Democrático de Direito.

A seguir, exploraremos melhor a mitigação desse direito fundamental (irredutibilidade salarial); tanto aquela que é constitucionalmente assegurada - por via da negociação coletiva, como a posteriormente regulamentada na legislação trabalhista destinada a situações de calamidade pública (inicialmente produzida em face da COVID-19).

4.2. Redução salarial via negociação coletiva

Os direitos fundamentais têm relevante função no âmbito das relações coletivas de trabalho, pois, como ensina Arion Sayão Romita⁸⁵; são eles que limitam a liberdade negocial quando se cogita a flexibilização de direitos dos trabalhadores por meio de norma coletiva.

Embora o direito à irredutibilidade salarial seja um direito fundamental, a própria CRFB/1988 permitiu que ele pudesse ser excepcionado via negociação coletiva. Assim, o inc. VI do art. 7º da Carta Magna estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Amauri Mascaro Nascimento⁸⁶ comenta sobre a origem do citado dispositivo constitucional:

⁸⁴ ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 222-229.

⁸⁵ ROMITA, 2013, *op. cit.*, p. 457

⁸⁶ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: Editora LTr. 1994, p. 161.

As Constituições brasileiras até agora não contemplavam nenhum dispositivo sobre irredutibilidade do salário. A iniciativa coube à Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, ao propor (art. 2º, XIX) “irredutibilidade do salário independentemente do vínculo empregatício ou do regime jurídico do trabalho”, fórmula alterada pela Comissão da Ordem Social (art. 2º, VI) para “irredutibilidade de salário ou vencimento” e, novamente, modificada pelo relator da Comissão de Sistematização para “irredutibilidade de salário ou vencimento, salvo o disposto em lei em convenção coletiva ou em acordo coletivo”, até chegar-se ao texto do art. 7º, inc. VI.

Nascimento critica o citado artigo, argumentando que a redução do salário foi regulamentada com uma amplitude que deveria ter sido melhor precisada, uma vez que permite mais de uma perspectiva – “a começar pelas duas dimensões básicas do problema, a econômica e a jurídica”. O autor explica, ainda, que⁸⁷:

A irredutibilidade do salário na dimensão econômica é regra que tem como destinatário o governo e diz respeito à política salarial posta em prática. Essa política não deve ser de molde a trazer para os salários a sua desvalorização, a diminuição do seu poder aquisitivo diante da elevação dos preços, a redução real dos salários, a sua não-elevação oportuna e através de meios adequados a impedirem perdas salariais que atingem o trabalhador, como vem acontecendo com as mudanças de política econômica postas em prática no nosso país.

Assim, para o doutrinador, a irredutibilidade salarial envolve até mesmo o questionamento da política salarial do país e questões como o combate à inflação, o aumento da produtividade e a melhor distribuição da riqueza, considerando, ainda, a implementação de políticas que não inibam a negociação, direta ou tripartite, o pacto social, a fixação de diretrizes macroeconômicas, a ampliação da abertura democrática no âmbito salarial e o diálogo como forma de construção de um modelo no qual não existam perdas salariais reais aos trabalhadores ou, que se existentes, sejam suportável.

Já na dimensão jurídica, a irredutibilidade, na lição de Mascaro, traduz-se na proteção não do valor real do salário, mas da expressão nominal deste, objetivando impedir que as quantias que estão sendo pagas sejam *a posteriori* nominalmente diminuídas, contrariando as regras de proteção ao salário, como o *pacta sunt servanda*. Complementa, ainda, o jurista que⁸⁸:

A redução jurídica é, desse modo, uma ocorrência de verificação mais simples, quantitativamente direta, de expressões numéricas comparáveis, e que em nada se relaciona com política econômica ou perda de salários reais. É mais objetiva. Basta ver se o empregador passou a pagar cifra menor do que a que vinha pagando e saber se há diferenças a serem asseguradas ao trabalhador.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 161.

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 162 - 167.

Além disso, o estudioso defende que a redução salarial estará inteiramente caracterizada não só quando atingido o salário-base, mas também as demais formas complementares de pagamento, as quais, no Direito do Trabalho, englobam a remuneração. O doutrinador, ressalva, contudo, que a diminuição dos salários-condição (diante do não cumprimento de eventual condição – por exemplo; prêmio de assiduidade ou adicional noturno) não se confunde com redução salarial, a qual ocorre apenas diante da diminuição de parcela remuneratória incondicionada.

Não obstante, para Amauri Mascaro Nascimento⁸⁹, tanto a redução salarial direta como a indireta são vedadas pela Constituição. A primeira ocorre quando o empregador diminui o valor do salário pago ao empregado e a última quando o patrão encontra formas intermediárias de diminuir o valor recebido pelo obreiro no final do mês. Mascaro exemplifica:

Se o empregador passa a pagar ao mesmo empregado um salário menor, houve redução direta; mas se reduz a sua jornada de trabalho, a sua carga de serviço ou o número de unidades ou peças com que habitualmente opera, com a correspondente redução do ganho, houve, neste caso, redução indireta de salários.

Tanto a redução direta como a indireta são vedadas pela Constituição, que estará infringida não só nos casos em que o valor nominal do salário for rebaixado como, também, quando o empregador diminuir a carga de serviço para, desse modo, inibir substancialmente o ganho mensal do trabalhador.

Mascaro explana, ainda, que, quando a legislação trabalhista dispõe sobre irredutibilidade salarial, ela dirige o seu comando diretamente ao empregador – para proibi-lo de pagar ao mesmo empregado salário inferior ao que vinha efetuando, mas também dirige-se ao Governo, como um princípio a ser observado na elaboração e execução da sua política salarial.

O jurista aponta, ainda, que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha declarado o salário, como regra, irredutível, o art. 7º transferiu para a negociação coletiva a implementação da exceção, o que se alinha com o fato de que a redutibilidade dos salários é uma questão, em verdade, coletiva, pois aplicada em situações capazes de atingir a estabilidade econômica ou financeira de uma empresa ou setor, tornando-se um problema do interesse da coletividade de empregados.

Assim, o inc. VI do art. 7º da CRFB/88 confiou aos sindicatos a salvaguarda das condições existenciais mínimas do trabalhador caso imperasse, em condições não especificadas pelo constituinte, a necessidade de redução salarial.

⁸⁹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: Editora LTr. 1994, p. 162-163.

Ressalvam Arnaldo Süssekind e co-autores⁹⁰ que melhor seria se a Carta Magna tivesse possibilitado à lei ordinária indicar, restritivamente, as hipóteses nas quais as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, poderiam flexibilizar a aplicação do preceito estatal (inclusive quanto ao inc. VI do art. 7º da CF), fixando os limites insusceptíveis de serem desrespeitados pelos instrumentos da autocomposição. No mesmo sentido, Javillier⁹¹ defende que; “em matéria de salários, as partes sociais não podem descartar a aplicação de regras de ordem pública”.

Esse, contudo, não fora o caminho adotado pela CRFB/1988, a qual não estabeleceu maiores especificidades para que o sindicato pudesse pactuar a redução salarial da categoria, trazendo, apenas, uma expressa exigência – que a pactuação ocorresse via negociação coletiva.

A respeito das funções da negociação coletiva, Maurício Godinho Delgado⁹² leciona que o Direito é uma produção cultural da humanidade dirigida a proteger, estimular ou impor condutas e formas de organização, ou, ainda, desestimulá-las ou vedá-las, sendo produção essencialmente finalística, pois voltada a alcançar objetivos na vida interindividual e social. É isso que, segundo o autor, também se passa com a negociação coletiva trabalhista, pois, em suas palavras; “Este importante instituto e dinâmica operacional do Direito do Trabalho objetiva cumprir certos fins, realizando, desse modo, determinadas funções no campo sócio-jurídico”.

Ensina Delgado que dois grupos principais de funções importam à negociação coletiva: as funções que lhes são inerentes (específicas) e as funções justralhista gerais, as quais também lhe afetam. As primeiras comportam a geração de normas jurídicas, a pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva, a função sociopolítica e, também, a função econômica.

Já as funções justralhistas gerais seriam a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, o desenvolvimento e modernização das relações de trabalho, a função civilizatória e democrática – própria do Direito do Trabalho – e, por fim, a função conservadora, a qual confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea. O jurista⁹³ leciona, ainda, que:

A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de

⁹⁰ SÜSSEKIND e co-autores., 2005, *op. cit.*, p. 208-209.

⁹¹ JAVELLIER, Jean-Claude. **Las tendencias actuales del derecho del trabajo**. In Revista Derecho Laboral n. 145, Montevideú, 1987, p. 19-20.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 138-142.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 152.

descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas. A antítese ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme foi tão característico ao modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências corporativistas e fascistas europeias da primeira metade do século XX. No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Carta de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º, VI, XIII e XIV; art. 8º, I, III, VI; art. 9º).

Embora o constituinte tenha deixado a critério dos sindicatos analisar quais situações justificariam a redução salarial, entende-se que, por ser o direito à irredutibilidade salarial um direito fundamental, este pode ser mitigado apenas por um outro direito fundamental que, em um juízo de harmonização prática, seja, naquela circunstância, imperante.

Além disso, em que pese a CRFB/1988 não ter estabelecido a motivação apta a justificar a redutibilidade salarial, defende-se que essa motivação foi estabelecida pela Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, qual seja - o socorro à empresa comprovadamente prejudicada por atual conjuntura econômica, conforme estabelece o art. 2º dessa Lei, o qual, no tocante, não conflita com o disposto no art. 7º, VI da CF, restando, portanto, recepcionado pela nossa Carta Magna.

Vejamos, assim, o que prescreve o art. 2º da Lei nº 4.923/1965:

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores (BRASIL, 1965).

Arnaldo Süssekind (1991 *apud* NASCIMENTO, 1994)⁹⁴, ao confrontar a citada Lei com o disposto na CRFB/88, em texto para Revista LTr de fevereiro de 1991, entendeu que:

Houve, a nosso ver, revogação ou derrogação dessas disposições legais. Em face do preceituado no art. 7º, n. VI, da Lei Fundamental, parece certo que, mesmo em circunstâncias excepcionais, os salários só poderão ser reduzidos por meio de convenção ou acordo coletivo. Daí por que o art. 503 da CLT perdeu sua eficácia, enquanto que a referida lei de 1965 foi derogada na parte em que atribuía poder à Justiça do Trabalho para determinar a redução salarial transitória.

⁹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. Revista LTr, fev/1991.

José Alberto Couto Maciel (1991 *apud* NASCIMENTO, 1994)⁹⁵, em texto para Revista LTr de janeiro de 1991, defendeu, por sua vez, que:

E, como consequência prática imediata, tem-se que a Constituição, ao meu ver, revogou o art. 503 da Consolidação das Leis do Trabalho, que admite a redução salarial até 25% dos salários, nos casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados pelo empregador, não tendo revogado o art. 2º da Lei 4.923, de 23.12.65, porque este prevê redução salarial com a consequente redução da jornada de trabalho, mas mediante acordo coletivo.

Amauri Mascaro Nascimento⁹⁶ argumentou que, diante da CRFB/1988, não mais subsistiriam os requisitos previstos na Lei 4.923/65 para a redução da jornada e do trabalho no que tange ao prazo de 3 (três) meses para a duração do acordo, o limite do percentual a 25%, a proibição da retirada de gratificações pelo diretores, a proibição da admissão de novos empregados durante 6 (seis) meses e a prestação de horas extras.

Para Maurício Godinho Delgado⁹⁷, o inc. VI do art. 7º da CRFB/88 revogou parcialmente o art. 503 da CLT, o qual considerava lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um. Para o autor, após o citado dispositivo constitucional, qualquer procedimento de redução de salários somente poderia ser efetuado mediante os instrumentos formais de negociação coletiva, com participação do respectivo sindicato obreiro. No entanto, quanto à recepção da Lei nº 4.923/165, o jurista defendeu que:

Nessa mesma temática concernente a riscos, considera-se preservada, porém, a Lei n. 4.923/65, que permite, diante de conjuntura econômica adversa e mediante acordo com o sindicato, que se reduza a jornada de trabalho obreira e os salários correspondentes. Em face de já prever a lei o requisito da negociação coletiva, tem-se que foi recepcionada, nesse aspecto, pela Carta de 1988. Revogou, entretanto, a mesma Constituição o § 2º do artigo 2º da referida Lei n. 4923/65, que facultava ao empregador submeter a decisão da redução de jornada e salários à Justiça do Trabalho, caso não houvesse acordo com a entidade sindical. É que o item VI do art. 7º da Constituição é expresso em admitir a redução de salários apenas se franqueada por negociação coletiva sindical (“...salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, diz o preceito constitucional).

Face ao exposto, analisando a recepção da Lei nº 4.923/1965 pela Constituição Federal de 1988, entende-se que, se o inc. VI do art. 7º da CRFB/88 condicionou a redução salarial unicamente à negociação coletiva, restaria derogada a Lei nº 4.923/65 nas partes em que exige, para a validade dessa redução, a limitação ao prazo de três meses e ao percentual de

⁹⁵ MACIEL, José Alberto Couto. Revista LTr, jan/1991, pág. 33.

⁹⁶ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 166.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 113-114.

25% do salário e da jornada, assim como a proibição de admissão de novos empregados por seis meses e de prestação de horas extras. Não obstante, defende-se que está recepcionada pela CRFB/88 a parte da Lei nº 4.923/1965 que prescreve o motivo apto a fundamentar a redução do salário e da jornada, o qual seria condição *sine qua non* para validade dessa redução. Isso porque o motivo prescrito na Lei nº 4.923/65, qual seja - o socorro à empresa comprovadamente prejudicada por atual conjuntura econômica - não conflita com o disposto no art. 7º, VI da CF, restando, portanto, recepcionado pela nossa Carta Magna.

À vista disso, entende-se que o fundamento (motivo) previsto na Lei nº 4.923/1965 para pactuação de redução salarial, qual seja - o socorro à empresa comprovadamente prejudicada por atual conjuntura econômica - foi recepcionado pela CRFB/1988, tornando, portanto, ilegal a pactuação de redução salarial com base em fundamento diverso do supra indicado.

Nessa toada, Amauri Mascaro Nascimento assevera⁹⁸ que:

O princípio da irredutibilidade salarial comporta as exceções previstas em convenção ou acordo coletivo.

(...)

A lei n. 4923, de 1965, permite que, diante da conjuntura econômica e mediante acordo com o sindicato, o empregador reduza a jornada de trabalho e os salários correspondentes.

A convenção e o acordo coletivo devem ser compreendidos como um instrumento de melhoria da condição social do trabalhador, inclusive para fixar programas de distribuição de lucros, mas podem ser utilizados também como meio de administração de crise.

Diante disso, defende-se ser ilegal a redução salarial ou a suspensão contratual, ainda que por norma coletiva, pactuada por empresas que não foram notória ou comprovadamente prejudicadas pela crise econômica gerada pela pandemia da Covid-19, seja porque não sofreram maiores restrições no funcionamento de suas atividades (como farmácias, supermercados, laboratórios de exames, operadoras telefônicas, serviços de provedores de *internet*, etc.) ou porque conseguiram manter sua receita habitual por meio do desenvolvimento de seus canais virtuais de vendas e/ou via teletrabalho⁹⁹.

Defende-se, assim, que tais empresas, ao se utilizarem do PEMER para diminuir o salário dos seus empregados, incorreram em abuso de Direito.

⁹⁸ *Op. Cit*, p. 168.

⁹⁹ O Tribunal Superior do Trabalho também tem exigido a comprovação de significativo impacto financeiro à empresa para que esta possa aplicar o instituto da força maior, previsto no art. 501/CLT, aos contratos de trabalho rompidos em razão da pandemia da COVID-19 (informativo nº 252 do TST).

Como define Maurício Godinho Delgado¹⁰⁰, o abuso de direito corresponde ao mau uso de uma vantagem ou prerrogativa jurídica, ao seu exercício errado, excessivo, descomedido e, portanto, injusto. Nas palavras do autor, ocorre quando: “a intensidade, isto é, o grau extremado no exercício de certa prerrogativa pode extrapolar os parâmetros que justificaram originalmente sua proteção na ordem jurídica”.

O jurista consagra que o princípio da vedação ao abuso do direito trata, portanto, da censura ao excesso e ao despropositado, relacionando-se aos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. Assim, Delgado define citado princípio nos seguintes moldes¹⁰¹:

Pode-se conceituar o princípio da vedação ao abuso do direito como a diretriz jurídica geral determinadora de que as condutas dos sujeitos de direito na vida social balizem-se entre a fruição de vantagens protegidas pela ordem jurídica e o adequado respeito a deveres gerais e obrigações específicas existentes. Ou ainda, a diretriz jurídica geral determinadora de que o gozo das vantagens asseguradas pela ordem jurídica deve se fazer em harmonia com o respeito a deveres gerais e obrigações específicas concorrentes, sem causar injustificada restrição a estes.

Percebe-se, assim, que aquilo que o citado princípio veda é o exercício irregular do direito. Como ensina Delgado, há situações em que a ordem jurídica reconhece a licitude do exercício regular de determinado direito, mas, caso o particular incorra em excesso no exercício da vantagem ou prerrogativa, deve-se aplicar o comando retificador do princípio censório.

Defende-se, desse modo, também com base nos princípios da alteridade (art. 2º da CLT), da boa-fé das partes e da vedação ao retrocesso social, que os instrumentos coletivos que estipularem redução salarial/suspensão contratual, mas não se enquadrarem na motivação prevista no art. 2º da Lei nº 4.923/65, devem ser considerados ilegais e, portanto, inválidos. Essa invalidade implicará na obrigação do empregador de complementar o valor recebido pelo empregado, a título de salário, durante o período de redução ou suspensão contratual (considerando-se também o que foi pago, a título de complementação salarial, pelo Benefício Emergencial¹⁰²), até que se atinja o valor que o empregado receberia em condições normais (tomando-se como paradigma o último salário do obreiro).

¹⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 194-195.

¹⁰¹ *Ibid*, p. 195.

¹⁰² O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm), regulamentado pela Portaria nº 10.486/2020, fora inicialmente criado pela MP nº 936/2020 e mantido nas normas desta derivadas, destinando-se a recompor o salário do obreiro que pactuou, dentro do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER), redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho. O valor do BEm e a sua capacidade de recomposição da perda salarial encontram-se detalhados no item 4.3 do presente trabalho.

Outro requisito, agora de *status* constitucional, para pactuação de redução salarial é a negociação coletiva.

Como elucida Charles da Costa Bruxel¹⁰³, embora a negociação coletiva de trabalho sofra diversas regulamentações, com diferentes âmbitos de abrangência e limites nos vários países que a adotam, é possível, ainda que com um certo grau de abstração, traçar um conceito universal do instituto a partir da regulamentação da OIT sobre o tema. Vejamos, assim, a definição de negociação coletiva prevista no art. 2º da Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual fora aprovada pelo Brasil em 1992 (Decreto Legislativo do Congresso Nacional nº 22, de 12 de maio de 1992), ratificada em 10 de julho de 1992 e, finalmente, promulgada pelo Decreto nº 1.256/1994:

Art. 2. Convenção nº 154 da OIT. 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:

- 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.

Como destaca Charles da Costa Bruxel¹⁰⁴, cada força e entidade participante de uma negociação coletiva terá interesses específicos que provavelmente entrarão em choque, de modo que, a princípio, o resultado da negociação coletiva dependerá da correlação real de poder de pressão dos negociantes e suas estratégias.

Em que pese a indispensabilidade de *status* constitucional que os sindicatos lograram quanto à negociação da redução salarial, a MP nº 936/2020 e as normas dela derivadas (Lei nº 14.020/2020, MP nº 1.045/2021, MP nº 1.109/2022 e Lei nº 14.437/2022) permitiram a pactuação de acordo de redução salarial e de acordo de suspensão contratual sem a presença dos sindicatos. A constitucionalidade dessa pactuação é o objeto central do presente trabalho.

Segundo Canotilho, há procedimentos previstos na Constituição que são uma espécie de pré-efeito da garantia de determinados direitos fundamentais. Por isso, o autor ao comentar dispositivos da Constituição Portuguesa, defende que¹⁰⁵; “A própria participação no procedimento pode tornar-se ela mesma num direito constitucionalmente protegido, como

¹⁰³ BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a Reforma Trabalhista** (Lei 13.467/2017). Dissertação (Mestrado em Direito – Orientador Francisco Gérson Marques de Lima) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 14.

¹⁰⁴ *Ibid*, p. 16.

¹⁰⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 142.

ocorre com o direito de participação das organizações dos trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho (arts. 54º- 5/d e 56º- 2/a)”.

A retirada da exigência de participação prévia dos sindicatos para pactuação de redução salarial, como feito na MP nº 936/2020 e suas derivadas, também desalinha-se com o disposto nas convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho – ambas devidamente ratificadas no Brasil, as quais tratam, respectivamente, acerca do direito de sindicalização e de negociação coletiva e do fomento à negociação coletiva.

O art. 5º da Convenção 154 da OIT fixa que deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva, de modo que esta seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores; que seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores e que a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas. Estipula-se, ainda, que os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas devem ser concebidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

O art. 8º da mesma Convenção prescreve que: “As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva”.

Além disso, os arts. 1º e 4º da Convenção nº 98 da OIT estipulam que os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego, devendo ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

Inclusive, no Guia de Políticas sobre Negociação Coletiva da Organização Internacional do Trabalho¹⁰⁶, estimula-se a utilização da negociação coletiva para o trabalhador como um instrumento que pode ser benéfico para ambas as partes, considerando tanto o recebimento - por parte dos trabalhadores - de parcela justa dos ganhos de produtividade, como também a capacidade de operação lucrativa dos empregadores. Não há, portanto, menção à utilização dos instrumentos coletivos para precarizar as relações laborais. Vejamos, a seguir, trecho retirado do supracitado documento:

¹⁰⁶ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Negociação Coletiva**: Guia de políticas. [s.l.]: OIT, 2015, p. 5.

O reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva possibilita o desenvolvimento de uma forma de regulamentação que complementa a legislação. As convenções coletivas podem reforçar o cumprimento das disposições legais, permitir que as partes as melhorem e disponibilizar um mecanismo de resolução de problemas específicos de determinadas empresas ou setores econômicos. Esta situação pode ser benéfica para ambas as partes, ao garantir que os trabalhadores recebam uma parcela justa dos ganhos de produtividade e, em simultâneo, não prejudicando a capacidade de operação lucrativa dos empregadores. Quando as partes se encontram bem organizadas, os acordos coletivos também podem ser usados para estabelecer salários mínimos e condições de trabalho numa indústria ou num setor industrial.

Charles da Costa Bruxel¹⁰⁷ elucida que a Organização Internacional do Trabalho adota, como posição institucional prevalecente, o entendimento de que o objetivo universal da negociação coletiva seria produzir normas juslaborais, que seriam, contudo, limitadas em seu conteúdo e extensão pelas normas internamente legisladas quanto à matéria. O estudioso destaca que, infelizmente, a própria OIT não especifica, concretamente, quais seriam esses limites, tornando complexa a questão da delimitação das balizas de conteúdo das normas coletivas, uma vez que tais balizas precisarão passar pelo exame das disposições legais e constitucionais existentes em cada país a respeito da negociação coletiva e da proteção trabalhista de um modo geral.

Analisando o papel dos sindicatos profissionais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, Charles da Costa Bruxel¹⁰⁸ defende que estes detém legitimidade constitucional para buscar mais empregos, ainda que isso gere a redução de alguns direitos. Nessa ótica, seria possível pactuar eventual redução do patamar de um ou mais direitos laborais, dentro das hipóteses em que isso venha a ser permitido, desde que, por meio dessa medida, alguma contrapartida benéfica aos empregados seja garantida (majoração de algum outro direito, criação de um novo direito, estipulação de estabilidade no emprego, etc.). Uma atuação fora dessa diretriz seria, segundo o autor, além de ilegítima, contrária à própria missão outorgada pela Carta da República às entidades sindicais profissionais, já que elas estariam atuando, por intermédio da negociação coletiva, com o intuito de meramente suprimir direitos legais, o que figurar-se-ia incompatível com a defesa dos interesses dos trabalhadores.

Nesse contexto, faz-se oportuno trazer o entendimento de Arion Sayão Romita¹⁰⁹ quanto à distinção entre direitos de indisponibilidade absoluta e de indisponibilidade relativa. Para o autor, apenas os direitos derivados de norma inderrogável, como a Constituição, podem ser considerados indisponíveis. Tais direitos se subdividem em duas categorias, podendo ser

¹⁰⁷ BRUXEL, 2021, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁸ BRUXEL, 2021, *op. cit.*, p. 70-71.

¹⁰⁹ ROMITA, 2013, *op. cit.*, p. 463-464.

absolutamente indisponíveis - em relação aos quais não se admite, em hipótese alguma, qualquer negociação - ou relativamente indisponíveis. Neste segundo caso, a renúncia seria válida, porque sobre tais direitos poderia ser exercido, em determinadas hipóteses, o *ius disponendi* do trabalhador. Assim, os direitos que a Constituição permite que sejam negociados, via norma coletiva, seriam de indisponibilidade relativa, quanto aos quais haveria, portanto, possibilidade de estipulação *in pejus* no que tange ao trabalhador – dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, ou seja, via norma coletiva.

Além disso, Romita esclarece que os estudos doutrinários em torno da questão da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores indicam várias soluções que perpassam não só pela distinção entre indisponibilidade absoluta e indisponibilidade relativa, mas também pela distinção entre indisponibilidade no plano individual e no plano coletivo. Isso porque, no plano individual, a lei se encarrega de compensar a debilidade socioeconômica do trabalhador e por isso deve preponderar sobre a autorregulação do Direito entre as partes¹¹⁰. Mas, no plano coletivo, a hipossuficiência do trabalhador é sanada pela atuação da entidade sindical em seu favor, abrindo-se espaço para possibilidade de autocomposição entre as partes, já que estas estariam, então, em equilíbrio de forças.

Consoante Romita¹¹¹; “A debilidade do empregado cessa quando, em seu lugar, negocia o sindicato, cuja característica essencial é exercer contrapoder em face do empregador [...]. Equilibrados os pratos da balança pela negociação coletiva, já não se justifica a inderrogabilidade da lei”.

Por isso, o doutrinador entende ser legítima a criação de certas cláusulas coletivas em desfavor do trabalhador (estipulação *in pejus*), pois o sindicato teria a prerrogativa de analisar quais vantagens coletivas seriam mais relevantes em certos casos, sacrificando determinados direitos patrimoniais para obtenção, por exemplo, da garantia dos empregos existentes. Assim, a entidade sindical estaria apta a, por meio da negociação coletiva, fixar níveis de direitos a serem protegidos, ainda que em hierarquia diversa da estabelecida em lei, o que, para o autor, é justificado por dois fatores - porque o sistema de negociação coletiva restabelece o equilíbrio econômico entre as partes e porque, no próprio interesse dos trabalhadores, faz-se oportuno considerar as necessidades do grupo, o que apenas o sindicato poderia validamente estimar.

¹¹⁰ Em que pese, com a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o próprio legislador tenha afastado a proteção legal, em alguns casos (arts. 444, p. ú; 484-A e 855-B da CLT), para privilegiar o negociado apenas na esfera individual.

¹¹¹ ROMITA, 2013, *op. cit.*, p. 464.

Nessa linha, observa-se que, na negociação coletiva, o sindicato não age pensando apenas em um único trabalhador e nos interesses individuais deste, mas sim na relação existente entre todos os trabalhadores regulados pela norma coletiva e a categoria patronal respectiva, resguardando-se os interesses atuais e futuros da coletividade de obreiros. Como pontua Piera Fabris (1978 *apud* ROMITA, 2013), a negociação coletiva não tem como foco os conflitos individuais entre empregado e empregador, mas sim a melhor composição final dos interesses da própria coletividade interessada¹¹².

Na mesma linha, Maurício Godinho Delgado¹¹³ leciona que:

Essa função central do Direito do Trabalho (melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica) não pode ser apreendida sob uma ótica meramente individualista, enfocando o trabalhador isolado. Como é próprio ao Direito – e fundamentalmente ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual – a lógica básica do sistema jurídico deve ser captada tomando-se o conjunto de situações envolvidas, jamais uma fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justabalhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado.

Em face do exposto, depreende-se que, para que a redutibilidade salarial seja considerada lícita, é preciso que tenha como motivação o disposto no art. 2º da Lei 4.923/65, qual seja - o socorro à empresa comprovadamente prejudicada por atual conjuntura econômica. Além disso, dois seriam, *a priori*, os critérios para que a redutibilidade salarial fosse considerada constitucional – que ela fosse realizada via negociação coletiva e que ela se justificasse na prevalência de outro direito fundamental, *in casu*, imperante. Teriam sido tais critérios atendidos pela MP nº 936/2020 e sua legislação derivada? Além desses requisitos, existiriam outros aspectos que deveriam ser considerados no exame de constitucionalidade dessas normas? É o que analisaremos nos próximos tópicos.

¹¹² ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 465.

¹¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 24.

4.3. O inc.VI do art. 7º da CRFB/88 e sua tutela pela legislação pandêmica

Em que pese o inc. VI do art. 7º da CRFB/88 permitir a redução salarial apenas via norma coletiva, havia uma severa dificuldade, em razão das medidas de isolamento impostas em decorrência da COVID-19¹¹⁴, em contatar os sindicatos.

Nesse contexto, foi criado pelo Governo Federal, através da MP nº 936/2020, o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda (PEMER), que trouxe como medidas (art. 3º) a possibilidade de pactuação, via acordo individual, de redução de jornada de trabalho e de salário, assim como de suspensão temporária do contrato de trabalho, a serem comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contados da data de sua celebração, conforme previsto no § 4º do seu art. 11.

A Medida Provisória permitiu, assim, que a celebração da redução salarial fosse feita sem a prévia participação dos sindicatos, exigindo-se, apenas, que estes fossem posteriormente comunicados da avença.

A MP nº 936/2020 estabeleceu, em seus arts. 7º e 12º, a possibilidade de redução proporcional de jornada e de salário pelo período máximo de 90 dias, de modo que, para os grupos de trabalhadores indicados no art. 12 da norma (empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou empregados com diploma de nível superior e que percebessem salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social), essa redução poderia ser efetuada mediante acordo individual escrito, nos percentuais de 25%, 50% ou 70%. Para os trabalhadores que não se encaixassem nesses parâmetros, a redução poderia ser de apenas 25%, se mediante acordo individual escrito (art. 12, parágrafo único)¹¹⁵.

¹¹⁴ Cf. World Health Organization. **CONSELHOS sobre doença coronavírus (COVID-19) para o público..** Disponível em: <<https://www.who.int/pt/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

¹¹⁵ O intuito de limitar a aplicação dessas medidas a esses grupos de empregados foi explorado pelo ministro Luís Roberto Barroso no julgamento plenário da liminar requerida na ADI nº 6363. Nas palavras do ministro: “Por que se limitou aos empregados que ganham até R\$ 3.155 (três mil cento e cinquenta e cinco reais) em princípio? Porque estes serão os menos afetados. Como a compensação paga pelo Estado, no caso de redução da remuneração, tem como base o seguro-desemprego e como o seguro-desemprego vai de um salário mínimo de R\$ 1.045 até R\$ 1.813 - essa vai ser a base de cálculo -, com a reposição estatal, a perda desses empregados de menor remuneração é relativamente pequena, proporcionalmente pequena. Acho que a normatização não foi indiferente com aqueles trabalhadores que ganham menos - a grande maioria, que ganham até três salários mínimos. Ademais, a possibilidade de acordos individuais para redução de jornada e de salário se aplica também aos empregados de nível superior que ganhem mais que R\$ 12.202,00, mais do que o dobro do maior benefício da previdência. Esses trabalhadores não são hipossuficientes.”

A redução proporcional de jornada e de salário era possibilitada, ainda, através da negociação coletiva, para todos os trabalhadores e em qualquer percentual a ser nela definido, conforme prescreve o § 3º do art. 611-A da CLT e assim ratificava o art. 11 da referida MP.

Já a suspensão do contrato de trabalho fora prevista nos arts. 8 e 12 da MP nº 936/20 e poderia ser pactuada pelo prazo máximo de 60 dias, fracionado em até dois períodos de trinta dias. Essa medida só poderia ser pactuada por acordo individual escrito com os empregados que se enquadrassem nos parâmetros do art. 12, I e II (que ganhavam salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou que tivessem diploma de nível superior e percebessem salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social). Para os demais empregados, essa suspensão poderia ser pactuada apenas por negociação coletiva.

Como contraprestação pela redução ou suspensão do salário, o governo forneceria ao obreiro o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm), que tinha como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 6º da MP¹¹⁶.

Na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário pactuada mediante acordo individual, o BEm seria calculado (art. 6º MP) aplicando-se o percentual correspondente à redução pactuada (de 25%, 50% ou 70%, conforme acordado) sobre a base de cálculo supracitada (valor mensal do Seguro Desemprego a que o emprego teria direito).

Já se a redução de jornada de trabalho e de salário fosse pactuada mediante negociação coletiva, o que possibilitava a implementação de qualquer percentual de redução, o BEm teria a mesma base de cálculo (valor mensal do Seguro Desemprego a que o emprego teria direito), mas seria apurado nos termos do art. 11, § 2º ¹¹⁷.

¹¹⁶ O seguro-desemprego era calculado, em 2020, com base nos seguintes valores; 1) Para salário de até R\$ 1.599,61, o valor da parcela do seguro desemprego seria de 80% do salário médio dos últimos meses. Ou seja, multiplicava-se o salário médio de três meses por 0.8 = (80%); 2) Para salário entre R\$ 1.599,62 até R\$ 2.666,29, o valor era de R\$ 1.279,69 + 50% (metade) do que ultrapassasse R\$ 1.599,62. 3) Por fim, para salário de R\$ 2.666,29, o valor era invariavelmente o teto previsto para o Seguro Desemprego - de R\$ 1.813,03 (cf. <https://fdr.com.br/2020/04/06/descubra-aqui-quanto-vai-receber-de-seguro-desemprego-em-nova-medida-do-governo/>).

¹¹⁷ “Art. 11. § 2º. MP 936/2020. Na hipótese de que trata o § 1º, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda de que trata os art. 5º e art. 6º será devido nos seguintes termos:
I - sem percepção do Benefício Emergencial para a redução de jornada e de salário inferior a vinte e cinco por cento;
II - de vinte e cinco por cento sobre a base de cálculo prevista no art. 6º para a redução de jornada e de salário igual ou superior a vinte e cinco por cento e inferior a cinquenta por cento;
III - de cinquenta por cento sobre a base de cálculo prevista no art. 6º para a redução de jornada e de salário igual ou superior a cinquenta por cento e inferior a setenta por cento; e
IV - de setenta por cento sobre a base de cálculo prevista no art. 6º para a redução de jornada e de salário superior a setenta por cento.”

Por exemplo, suponha-se que determinado empregado recebesse, em 2020, a título de salário, o valor R\$ 1.580,00, e que pactuou, pela via individual, uma redução no percentual de 25%, nos termos da MP nº 936/2020. Assim, pactuada a redução da jornada e do salário em 25%, o empregador continuaria arcando com 75% do salário do obreiro, ou seja, com R\$ 1.185,00. Todavia, o benefício custeado pela União (BEm) não seria de 25% de R\$ 1.580,00 (R\$ 395,00). Na verdade, esse benefício seria de 25% de R\$ 1.580,00 x 0,80, ou seja, R\$ 316,00, já que o BEm tem como fórmula o valor do seguro desemprego do empregado multiplicado pelo percentual de redução salarial pactuada. Assim, ao final do mês, o trabalhador receberia R\$ 1.501,00, sofrendo uma perda salarial de 5%, com uma taxa de reposição pelo Governo de aproximadamente 95%.

Pela fórmula empregada pelo Governo para calcular o BEm, quanto menor o salário, maior a reposição salarial e, assim, menor a perda remuneratória. Desse modo, os maiores salários eram os que tinham a menor taxa de recomposição.

Já na hipótese de suspensão do contrato de trabalho, o BEm seria de 100% do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, exceto nos casos em que a empresa empregadora tivesse auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), situação em que o BEm seria de 70% sobre o valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito e a empresa pagaria ajuda compensatória mensal no valor de 30% do salário do empregado, durante o período pactuado para suspensão do contrato de trabalho, conforme § 5º do art. 8º da MP.

A forma de cálculo do BEm permaneceu a mesma nos normativos posteriores à MP nº 936/2020 que também regulamentaram o PEMER (Lei 14.020/2020, MP nº 1.045/2021, MP nº 1.109/2022 e Lei nº 14.437/2022).

Como visto, o BEm (Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda), pago pelo governo como contraprestação pela redução salarial pactuada, era calculado com base no seguro-desemprego, que é apurado sobre um percentual do salário recebido pelo empregado. Assim, na maioria dos casos (exceto quando o empregado recebe salário mínimo), o benefício pago pelo governo é incapaz de recompor integralmente o valor do salário que o empregado perdeu, tanto na hipótese de redução salarial como na de suspensão contratual. Por isso, no presente trabalho, entende-se que a pactuação de suspensão contratual, nos moldes do PEMER, também é uma espécie de redução do salário - sendo esta o gênero, pois também implica na redução numérica/real do salário do trabalhador.

Além do pagamento do BEm, o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda (PEMER) previu, como contraprestação pela pactuação de redução salarial ou

suspensão contratual, a concessão de garantia provisória no emprego¹¹⁸, nos moldes do art. 10 da MP nº 936/2020 e da Lei nº 14.020/2020, cujo teor se reprisa a seguir:

Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, de que trata o art. 5º, em decorrência da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória, nos seguintes termos:

I - durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho; e

II - após o restabelecimento da jornada de trabalho e de salário ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão.

§ 1º A dispensa sem justa causa que ocorrer durante o período de garantia provisória no emprego previsto no caput sujeitará o empregador ao pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização no valor de:

I - cinquenta por cento do salário a que o empregado 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 o empregado 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 o empregado 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.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de dispensa a pedido ou por justa causa do empregado.

A MP nº 1.045/2021 acrescentou, no § 3º do seu art. 10, que a garantia provisória de emprego prevista no PEMER não se aplica às hipóteses de pedido de demissão, extinção do contrato de trabalho por acordo - nos termos do disposto no art. 484-A CLT - ou na hipótese de dispensa por justa causa do empregado. Essa previsão fora mantida na MP nº 1.109/2022, no § 3º do seu art. 34 e também na Lei nº 14.437/2022, com esta mesma numeração.

A MP nº 936/2022 teve sua constitucionalidade questionada por meio da ADI nº 6363¹¹⁹ em razão da sua aparente afronta ao inc. VI do art. 7º da CF, levando-se a questão ao Supremo Tribunal Federal. A Corte entendeu, em cognição sumária, que a Medida era constitucional. Posteriormente, a referida ADI perdeu o objeto diante da conversão da MP nº 936/2020 na Lei 14.020/2020, mas o PEMER foi re-criado em outros normativos (MP nº 1.045/2021, na MP nº 1.109/2022 e na Lei nº 14.437/2022) e, atualmente, está em vigor para

¹¹⁸ Quanto às nuances relativas à essa modalidade de garantia provisória no emprego, sugere-se a leitura de: BRUXEL, Charles da Costa. **A garantia provisória de emprego prevista na Medida Provisória n. 936/2020**. JUS, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85214/a-garantia-provisoria-de-emprego-prevista-na-medida-provisoria-n-936-2020>. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

situação de calamidade pública, nos termos da Lei nº 14.437/2022, cuja constitucionalidade ainda poderá ser questionada no STF.

Na referida ADI, primeiramente houve a prolação da decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, que deferiu a cautelar requerida pelo Partido Rede Sustentabilidade para, segundo o julgador, dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória nº 936/2020, assentando que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho deveriam ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração, para que este, caso quisesse, deflagrasse a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.

Nesse ínterim, cumpre ressaltar que, à época, a versão empresarial era a de que havia uma grande dificuldade de contatar os sindicatos em razão das restrições de isolamento social impostas pela COVID-19, as quais impossibilitariam, inclusive, a realização de assembleias para homologação de norma coletiva (art. 612 da CLT).

Entretanto, esse era o momento em que os sindicatos eram mais necessários, pois, conforme abordado por Francisco Gérson Marques Lima, em “Aos Sindicatos... A epidemia do Covid-19”¹²⁰, esses órgãos poderiam ter contribuído com alternativas para manutenção dos empregos, negociando coletivamente cláusulas específicas para a situação então vivenciada por toda a sociedade.

Posteriormente, a decisão do Ministro Lewandowski na ADI nº 6363 foi alvo de Embargos de Declaração, manejados pelo Advogado Geral da União, os quais foram, contudo, rejeitados. Após, a ADI nº 6363 chegou ao plenário do Tribunal que, por maioria, acordou em negar referendo à citada medida cautelar, indeferindo-a nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator para o acórdão, restando vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que, deferia em parte a cautelar, e os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiam integralmente.

A tese vencida defendia, em suma, que, como o inc. VI do art. 7º da CF excepciona a irredutibilidade do salário apenas ao disposto em convenção ou acordo coletivo, a MP nº 936/2020 não poderia vigor da forma como publicada, uma vez que possibilitava a redução salarial sem o devido aparato sindical, afrontando, assim, direitos e garantias individuais dos trabalhadores.

¹²⁰ LIMA, Francisco Gérson Marques de. Aos Sindicatos... A epidemia do Covid-19. Excola Social, consciência trabalhista, mar. 2020. Disponível em: <<http://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Aos-sindicatos-coronavirus.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

Nessa linha, o Ministro Relator do voto vencido (Ricardo Lewandowski) defendeu que os artigos 7º, incisos VI, XIII, XXVI, e 8º, incisos III, VI, da Carta Magna revelavam que os constituintes, ao elaborá-los, pretendiam proteger os trabalhadores, levando em conta a presunção jurídica de sua hipossuficiência contra alterações substantivas dos respectivos contratos laborais sem a assistência dos sindicatos que os representam. Diante disso, o aludido ministro consignou que o afastamento dos sindicatos das negociações contraria a lógica subjacente do Direito do Trabalho, que considera a desigualdade estrutural entre os dois pólos da relação laboral.

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes, redator da tese vencedora, argumentou pela manutenção da MP nº 936/2020, considerando que, nos termos da própria Medida Provisória, uma vez assinado o acordo escrito de redução proporcional de salário e de jornada de trabalho, haveria uma complementação salarial a ser concedida por parte do Poder Público, que se trata do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm).

Além disso, o referido Ministro argumentou que a constitucionalidade da medida em exame deveria ter vetores de interpretação além do art. 7º, VI, da CF, utilizando-se, também, dos incisos III e IV do art. 1º do Texto Constitucional - que consagram como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, considerando-se, outrossim, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, assim como os incisos II e III do art. 3º do Texto Constitucional - que proclamam como objetivos fundamentais da República, principalmente em tempos desta crise enorme causada pela pandemia, garantir o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais.

O consequencialismo, entendido como a tentativa de se prever as consequências sistêmicas de uma determinada decisão antes que ela seja tomada, também fora fundamento para manutenção da MP nº 936/2020, tendo o ministro Luiz Fux ressaltado, em seu voto na ADI nº 6363, que a consideração do consequencialismo não implica na rendição do Estado democrático de Direito, sendo, antes, uma ferramenta que auxilia o juiz constitucional na tomada da melhor decisão dentre aquelas aprioristicamente admitidas pela interpretação do texto constitucional. Assim, para o ministro, o viés consequencialista da análise do Direito não afasta a garantia dos direitos fundamentais, consistindo, em verdade, em um juízo complementar a que se recorre ao se identificar alternativas constitucionalmente admitidas.

Após a decisão plenária do STF na ADI nº 6363, referendando liminarmente a MP nº 936/2020, esta ganhou ainda mais força, de modo que, por volta de junho de 2020, a estimativa era de que a Medida tinha sido aplicada para cerca de 1/3 dos trabalhadores com

carteira assinada do país, atingindo mais de 10 milhões de brasileiros, conforme divulgado pelo Jornal Folha de São Paulo¹²¹.

A MP nº 936/2020 foi convertida na Lei nº 14.020/2020, a qual, embora tenha modificado alguns temas da Medida e trazido algumas inovações (cuja principal será abordada na tabela ao final deste tópico), manteve a possibilidade de pactuação de acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário e de suspensão temporária do contrato de trabalho, ambos mediante comunicação ao sindicato, na forma estabelecida originalmente na referida MP. Em 2021, essa possibilidade foi renovada por meio da MP nº 1.045/2021 e, em 2022, pela MP nº 1.109/2022, convertida na Lei nº 14.437/2022, atualmente em vigor.

Há de se destacar que a MP nº 1.109/2022, convertida na Lei nº 14.437/2022, estendeu a aplicação do PEMER, permitindo a pactuação, via acordo individual, da redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e da suspensão temporária do contrato de trabalho em caso de estado de calamidade pública em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, assim reconhecido pelo Poder Executivo federal.

O art. 24 da Lei nº 14.437/2022 estabelece, em seus §§ 1º e 2º, que a adoção do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER) observará o disposto em regulamento próprio, a ser expedido por ato do Ministério do Trabalho e Emprego, que estabelecerá a forma e o prazo durante o qual o Programa poderá ser adotado. Fixa-se, ainda, que o prazo máximo para pactuação das medidas nele previstas será de até 90 (noventa) dias, prorrogável enquanto durar o referido estado de calamidade pública.

Ou seja, atualmente, há previsão de aplicação do PEMER fora do contexto da pandemia, ainda que em situação de calamidade pública e ainda que dependente de regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego.

Em 2020, o PEMER foi prorrogado 3 vezes, de modo que referidos acordos puderam ser pactuados por até 240 dias para cada modalidade (MP nº 936/2020, Lei 14.020/2020 e Decretos 10.422/2020, 10.470/2020 e 10.517/2020). A MP nº 936/2020 e sua lei de conversão (Lei 14.020/2020) atrelavam a vigência do PEMER ao estado de calamidade pública reconhecido no Decreto Legislativo 6/2020 e da emergência de saúde de importância internacional de que tratava a Lei 13.979/2020.

¹²¹ CARAM: 10 milhões de trabalhadores já tiveram o contrato suspenso ou o salário reduzido na pandemia. **Folha de S. Paulo**, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/corte-salarial-e-suspensao-de-contrato-atinge-10-milhoes-de-trabalhadores-formais.shtml>. Acesso em: 08 out. 2020.

A Lei 13.970/2020 estipulava, em seu art. 8º, que vigoraria enquanto estivesse vigente o DLG 6/2020. No entanto, o DLG 6/2020 tinha vigência expressa até 30/12/2020 e este decreto não foi prorrogado.

Com o fim da vigência do Decreto nº 10.517/2020 (de outubro de 2020), os acordos de redução salarial e suspensão contratual só puderam ser novamente pactuados quando da entrada em vigor da MP nº 1.045/2021, em abril/2021, pois, nesse intervalo, não havia regulamentação do auxílio governamental (BEm) que possibilitasse a continuação do Programa, havendo, ainda, a questão da Lei 14.020/2020 estar atrelada ao DLG 6/2020.

A MP nº 1.045/2021 não atrelou a vigência do PEMER a outras normas, dispondo apenas, em seu artigo 1º, que as medidas ali previstas destinavam-se ao enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho.

Entretanto, por se tratar de Medida Provisória, em setembro de 2021, a MP nº 1.045/2021 perdeu sua vigência sem ser convertida em Lei.

Após o fim da vigência da MP nº 1.045/2021, o PEMER fora renovado apenas com a MP nº 1.109/2022, mas não houve, desde então, regulamentação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que permitisse o pagamento do BEm e, por conseguinte, a pactuação de novos acordos. Reiterando-se, que, a partir da MP nº 1.109/2022 (convertida na Lei nº 14.437/2022), a implementação do PEMER passou a ser possível para quaisquer situações de calamidade pública reconhecidas pelo Poder Executivo Federal, pendendo, contudo, de regulamentação complementar pelo MTE.

Resume-se no quadro a seguir os normativos proferidos de 2020 a 2022 relacionados à possibilidade de redução salarial e suspensão do contrato de trabalho mediante acordo individual, ou seja, que tutelaram o previsto no inc. VI do art. 7º da CF. A principal diferença entre esses normativos, no que tange ao tema do presente trabalho, é relativa ao rol de empregados legitimados para tal pactuação, conforme indicado na última coluna da tabela abaixo:

Tabela 2 - Normativos proferidos de 2020 a 2022 relacionados à possibilidade de redução salarial e suspensão do contrato de trabalho mediante acordo individual

Normativo	Data da Publicação	Ementa	Rol de legitimados para pactuar, via acordo individual, as medidas de redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e de suspensão temporária do contrato de trabalho.
-----------	--------------------	--------	---

MP 936/2020	Publicada em 01/04/2020	<p>Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para <u>enfrentamento</u> do estado de calamidade pública reconhecido pelo <u>Decreto Legislativo nº 6</u>, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a <u>Lei nº 13.979</u>, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências.</p>	<p>Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados:</p> <p>I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou</p> <p>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.</p> <p>Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no caput, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, prevista na alínea “a” do inciso III do caput do art. 7º, que poderá ser pactuada por acordo individual.</p>
Lei 14.020/2020	Publicada em 07/07/2020	<p>Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para <u>enfrentamento</u> do estado de calamidade pública reconhecido pelo <u>Decreto Legislativo nº 6</u>, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a <u>Lei nº 13.979</u>, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências.</p>	<p>Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º desta Lei serão implementadas por meio de acordo individual escrito ou de negociação coletiva aos empregados:</p> <p>I - com salário igual ou inferior a R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais);</p> <p>II - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil, cento e trinta e cinco reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); ou</p> <p>III - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a 2 (duas) vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.</p> <p>§ 1º Para os empregados não enquadrados no caput deste artigo, as medidas de que trata o art. 3º desta Lei somente poderão ser estabelecidas por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, salvo nas seguintes hipóteses, nas quais se admite a pactuação por acordo individual escrito:</p> <p>I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de 25% (vinte e cinco por cento), prevista na alínea “a” do inciso III do caput do art. 7º desta Lei;</p> <p>II - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho quando do acordo não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluídos neste valor o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ajuda</p>

			compensatória mensal e, em caso de redução da jornada, o salário pago pelo empregador em razão das horas de trabalho.
MP nº 1.045/2021	Publicada em 28/04/2021	Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das <u>consequências</u> da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho.	<p>Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual escrito ou de negociação coletiva aos empregados:</p> <p>I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais); ou</p> <p>II - com diploma de nível superior que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.</p> <p>§ 1º Para os empregados que não se enquadrem no disposto no caput, as medidas de que trata o art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, exceto nas seguintes hipóteses, nas quais se admite a pactuação por acordo individual escrito:</p> <p>I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, de que trata a alínea “a” do inciso III do caput do art. 7º; ou</p> <p>II - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho quando do acordo não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluídos neste valor o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, a ajuda compensatória mensal e, em caso de redução da jornada, o salário pago pelo empregador em razão das horas trabalhadas pelo empregado.</p>
MP nº 1.109/2022	Publicada em 28/03/2022	<u>Autoriza o Poder Executivo federal a dispor</u> sobre a adoção, por empregados e empregadores, de medidas trabalhistas alternativas e sobre o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, para enfrentamento das consequências sociais e econômicas de estado de calamidade pública em âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal reconhecido pelo Poder Executivo federal.	<p>Art. 34. As medidas de que trata o art. 25 serão implementadas por meio de acordo individual escrito ou de negociação coletiva aos empregados:</p> <p>I - com salário igual ou inferior a metade do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou</p> <p>II - com diploma de nível superior que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.</p> <p>§ 1º Para os empregados que não se enquadrem no disposto no caput, as medidas de que trata o art. 25 somente poderão ser estabelecidas por convenção coletiva ou por acordo coletivo de trabalho, exceto nas seguintes hipóteses, nas quais se admite a pactuação por acordo individual escrito:</p> <p>I - redução proporcional da jornada de trabalho e do salário de vinte e cinco por cento, de que trata a alínea “a” do inciso III do caput do art. 29; ou</p>

			II - redução proporcional da jornada de trabalho e do salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho, quando do acordo não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluídos o valor do BEm, a ajuda compensatória mensal e, em caso de redução da jornada de trabalho, o salário pago pelo empregador em razão das horas trabalhadas pelo empregado.
Lei 14.437/2020	Publicada em 16/08/2022	Idem ao disposto na MP nº 1.109/2022	Idem ao disposto na MP nº 1.109/2022

Fonte: Elaboração própria

Explanadas as disposições da MP nº 936/2020 e de suas normas derivadas quanto à pactuação, via acordo individual, de medidas que reduzem o valor real do salário do obreiro (redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e suspensão temporária do contrato de trabalho), enfrentaremos, a seguir, a constitucionalidade dessa pactuação.

Nos próximos subtópicos abordaremos dois posicionamentos antagônicos – um a favor da constitucionalidade do PEMER e outro contra. O intuito dessa divisão é explorar, ao máximo, os dois pontos de vista a fim de tornar imparcial a pesquisa acerca da constitucionalidade da redução salarial sem a participação do sindicato. Desse modo - analisando e enfrentando os argumentos expostos pelos dois lados, busca-se chegar a uma conclusão crítica.

4.3.1. Argumentos em prol da constitucionalidade (consonância) da legislação pandêmica com o art. 7º da CRFB/88

Em razão da pandemia, algumas medidas que compõem o trâmite normal das negociações coletivas (convocação de trabalhadores e realização de assembleia) encontravam-se obstaculizadas pelas restrições quanto à aglomeração de pessoas – restrições essas que se faziam necessárias para conter a maior disseminação do vírus. Diante desse cenário, surgiram novas interpretações quanto ao inc. VI do art. 7º da CF que consideravam fatores além da literalidade da norma.

Diante da situação emergencial ocasionada pela Covid-19, defendeu-se o emprego de um juízo de equidade para interpretar os fins e o alcance das normas constitucionais. Ensina Maurício Godinho Delgado¹²² que:

O juízo de equidade tende a ser recorrente no cotidiano jurídico nas situações chamadas fronteiriças. Trata-se daquelas situações fáticas que não se amoldam com perfeição ao tipo genérico previsto na norma, seja porque não reúnem todos os elementos abstratamente considerados no tipo-legal, seja porque agregam elementos combinados de situações diversas. Essas situações fronteiriças aguçam a função adequadora da norma cumprida pelo intérprete conclusivo do Direito, que encontra resultado jurídico não exatamente idêntico ao fixado abstratamente no ordenamento normativo.

Adicionalmente, Arion Sayão Romita¹²³ assenta que as relações de trabalho evoluíram desde a criação do Direito Laboral, inexistindo atualmente espaço para aplicação do Direito de forma a resguardar unicamente os interesses do trabalhador, devendo, em verdade, buscar-se o equilíbrio e a promoção da justiça social. Nas palavras do autor:

Ficou demonstrada a incompatibilidade entre o princípio da proteção e o Estado de direito, atenta a função social do contrato de trabalho. O Estado de direito, como é cediço, apoia-se sobre os direitos fundamentais, cuja realização pressupõe, entre outras técnicas, a da proporcionalidade. Como o próprio vocábulo indica, a proporcionalidade se define como a fixação de uma *ratio* entre dois termos. Essa técnica enseja a conciliação entre dois interesses distintos e repete a ideologia da proteção.

A proporcionalidade revela que o contrato de trabalho não é mais legítimo pelo fato de instrumentalizar a proteção do empregado, não mais se resume no confronto entre dois interesses puramente individuais.

A função do direito do trabalho, afastada a ideologia da proteção e afirmada a função de compensação, veicula uma representação equilibrada das relações de trabalho. Pode-se falar de uma ideologia do equilíbrio. A ideia de compensação, que repele a de proteção, projeta uma imagem de harmonia e de equilíbrio entre forças opostas. Essa ideologia se exprime pela visão de uma evolução do direito do trabalho em direção a um direito de equilíbrio, mais do que um direito a serviço do empregado ou do empregador. Na realidade atual, cria-se um espaço de discussão e de argumentação próprio da composição de um compromisso entre as exigências da justiça social.

João Dowell¹²⁴ ensina que a única exigência da regra justa é que não seja arbitrária, isso é, que possa se justificar a partir de determinado sistema normativo. Para o autor, a essência da relação jurídica é a equivalência entre a obrigação de um e a pretensão justa do outro.

Nessa linha, os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade foram reiteradamente levantados em prol da constitucionalidade da MP nº 936/2020, argumentando-

¹²² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 185.

¹²³ ROMITA, *op. cit.*, p. 456.

¹²⁴ DOWELL, J.A.M. **Os fundamentos éticos do Direito**. Revista Ética e Filosofia Política. Número XIX – Volume I – Junho de 2016. ISSN: 1414-3917 2016. p- 46-47. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/eticaefilosofia>>. Acesso em: 08 out. 2020.

se que o Direito não pode ser compreendido apenas sob o prisma do texto literal da norma, pois esta deveria ser interpretada em conjugação com a realidade vivida e com a finalidade pela Lei almejada. Esse foi o posicionamento adotado pelo Ministro Luiz Fux, o qual consignou, em seu voto¹²⁵, que:

Neste cenário, reclama-se da jurisdição constitucional uma sensibilidade superior ao mero dogmatismo jurídico, cabendo-lhe realizar a ponderação dos valores em conflito à luz do critério da razoabilidade, visando o mínimo de sacrifício de direitos com o máximo de resultado.

Destarte, em situações de grave crise, impõe-se à Corte Constitucional uma atuação acentuadamente marcada pelos ditames da prudência, da deferência a juízos de ordem técnica feitos pelos outros Poderes e do consequencialismo, assim entendido como a tentativa de se prever as consequências sistêmicas de uma determinada decisão antes que ela seja tomada.

Maurício Godinho Delgado¹²⁶ leciona que o princípio da proporcionalidade não tem origem especificamente constitucional, mas ganhou maior projeção a partir da sua incorporação ao constitucionalismo na segunda metade do século XX. O constitucionalista Paulo Bonavides¹²⁷ leciona que esse princípio “é, em rigor antiquíssimo. Redescoberto nos últimos duzentos anos, tem tido aplicação clássica e tradicional no campo do Direito Administrativo (...) Mas a grande novidade deste fim de século vem sendo, sem dúvida, sua aplicação no domínio do Direito Constitucional”.

Explorando a teorização do constitucionalista Pierre Muller, Bonavides esclarece que o princípio da proporcionalidade presume a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo, de modo que a violação ao princípio ocorre “toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmo apropriados e ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente, ou seja, manifesta”¹²⁸.

Bonavides acrescenta, ainda, que o citado princípio tem sido utilizado como instrumento de avaliação das ações do Estado (legais ou administrativas) e também como instrumento de restrição às distintas interferências estatais nos direitos fundamentais.

¹²⁵ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

¹²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 44-45.

¹²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 362.

¹²⁸ *Ibid*, p. 357.

Delgado¹²⁹ atribui, outrossim, especial conotação ao princípio da proporcionalidade na esfera do Direito do Trabalho, por ser este um ramo jurídico especializado na regulação de uma das mais notáveis relações de poder existentes no plano da economia e sociedade capitalistas – a relação de emprego.

O princípio da razoabilidade, segundo o jurista, também tem origem externa ao Direito do Trabalho e é tão antigo que é atado ao próprio exercício da função judicante, sendo prestigiado no âmbito da sua matriz original – o Direito Civil e, a partir dele, espalhou-se para o conjunto do universo jurídico. Fora tradicionalmente incorporado ao Direito do Trabalho e conjugado ao princípio da proporcionalidade, uma vez que possuem dimensões essencialmente convergentes. Não obstante, o princípio da razoabilidade pauta-se no pressuposto de que os atos humanos seguem (e devem seguir) um padrão médio de atuação derivado do senso comum.

Porém, como explana Delgado, a própria essência do princípio da razoabilidade traz, em seu conteúdo básico, uma problemática – como definir o que é razoável? Para o autor, o atendimento ao princípio da razoabilidade deve seguir três critérios cumulativos – verossimilhança, sensatez e ponderação. Ou seja, o princípio da razoabilidade, nas palavras do estudioso; “determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas”.

O princípio traria, ainda, um comando negativo – o de que se tenha incredulidade e ceticismo quanto a condutas inverossímeis ou insensatas.

Delgado¹³⁰ acrescenta que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade tratam, em sua essência, de dimensões convergentes das condutas humanas e sociais e do processo de análise e valoração de tais condutas. Em razão disso, tais princípios devem ser utilizados conjugadamente, por meio da combinação harmônica de suas proposições diretivas. Para o jurista:

Acolhida a associação ds duas proposições, o princípio combinado resultante, da *proporcionalidade e razoabilidade*, forneceria poderoso instrumento de análise e avaliação jurídicas tanto de normas de Direito como de condutas humanas e sociais. Nesta linha, pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade, os comandos resultantes das normas jurídicas devem ser interpretados segundo critério que pondere o adequado equilíbrio entre meios e fins a eles vinculados.

¹²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p.. 46, p. 185-190.

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p.. 46, p. 185-190.

O art. 20 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro estabelece que: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Em mesma dicção, Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹³¹ defende que:

A ciência do Direito, de modelo hermenêutica, tem por tarefa interpretar textos e suas intenções, tendo em vista uma finalidade prática. Esta finalidade prática domina a tarefa interpretativa. Por isto esta se distingue de atividades semelhantes das demais ciências humanas, à medida que o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de aplicabilidade da norma enquanto modelo de comportamento obrigatório (questão da decidibilidade).

Aprofundando-se na questão epistemológica, Hugo de Brito Machado Segundo¹³² destaca que a determinação da ocorrência do suporte fático das normas jurídicas é um tema que tem recebido pouca atenção por parte dos estudiosos do Direito, de forma que se dedica bastante esforço à interpretação de textos normativos, ao seu sentido e alcance, mas pouco a como se determina a ocorrência dos fatos sobre os quais incidem as normas correspondentes. Por isso, o autor destaca, lembrando os ensinamentos de Michele Taruffo, que nenhuma decisão aplica corretamente a norma sobre fatos errados.

Nesse âmbito, Michele Taruffo e Luís Duarte D’Almeida ensinam sobre como o Direito é incapaz de regular todas as especificidades do caso concreto, o que deve ser considerado pelo juiz na interpretação e aplicação da norma.

Michele Taruffo¹³³ defende que o bom juiz deve priorizar os aspectos do caso concreto, sustentando, assim, uma concepção “particularista” da decisão judicial, a qual concentra a atenção sobre os fatos específicos da situação singular levada a juízo, pondo em primeiro plano o que o autor chama de “*the irreducible particularity of the context of application*” (a irredutível particularidade do contexto de aplicação) das normas. Ou seja, deve-se considerar, primordialmente, que há aspectos da aplicação do Direito que são irredutíveis, quer dizer, impossíveis de serem previstos no texto normativo. Em razão disso, o autor defende que: “o juiz deve levar em consideração pessoas e eventos particulares ao invés de abstrações, concentrando-se nos detalhes do caso concreto”.

¹³¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Ciência do Direito**. São Paulo:Atlas, 2010, p. 73-74.

¹³² MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Vol. 3 (2014), No. 1, p. 197-260.

¹³³ TARUFFO, Michele. **La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti**. Roma: Laterza, 2009, p. 230. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

Hugo de Brito Machado Segundo¹³⁴ também questiona a visão tradicional da dogmática jurídica, defendendo que será à luz do caso concreto, partindo dos textos normativos, que o intérprete (re)construirá a norma jurídica a ser aplicada. Assim, os textos legais não devem, para o estudioso, serem tidos como “dogmas”, porque divergências interpretativas são naturais e inevitáveis, razão pela qual o próprio ordenamento jurídico constrói instrumentos para lidar com elas. Por isso, seria incabível a mera descrição de normas pelo cientista ou pelo aplicador do direito, o que acarretaria na atribuição de uma “função meramente reprodutiva” à ciência jurídica.

Para o autor, é possível, até mesmo, que, em determinado caso concreto, o intérprete adote solução contrária a uma regra jurídica expressa, ponderando-a, desde que de forma justificada explicita porque não deve ser aplicada àquela situação.

Na mesma linha, Humberto Ávila¹³⁵ (2004 *apud* MACHADO SEGUNDO, 2018) leciona que:

A consequência estabelecida *prima facie* pela norma pode deixar de ser aplicada em face de razões substanciais consideradas pelo aplicador, mediante condizente fundamentação, como superiores àquelas que justificam a própria regra. Ou se examina a razão que fundamenta a própria regra (*rule's purpose*) para compreender, restringindo ou ampliando, o conteúdo de sentido da hipótese normativa, ou se recorre a outras razões, baseadas em outras normas, para justificar o descumprimento daquela regra (*overruling*).

Para Agostinho Ramalho Marques Neto¹³⁶ é ingênua a concepção, proveniente do formalismo dogmático, de que a norma jurídica deve ser considerada como algo dado, ignorando-se o fato de que ela seria, em verdade, construída para atender condições sociais específicas, as quais, por serem intrinsecamente dinâmicas, não poderiam ser imobilizadas por qualquer tipo de legislação.

Hugo de Brito Machado Segundo¹³⁷ acrescenta que, caso a ciência do Direito despreze o contexto em que a norma jurídica é utilizada por considerá-lo “não científico” ou passível de estudo por “outras ciências”, atentando-se apenas aos textos normativos, criar-se-á uma grande dificuldade na determinação do sentido da norma. Além disso, essa determinação de sentido (da norma jurídica) ocorreria desacompanhada das razões ou dos fundamentos de

¹³⁴ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 71-72.

¹³⁵ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 71-72.

¹³⁶ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 153.

¹³⁷ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito**. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Vol. 3 (2014), No. 1, 242, 243.

por que esta e não aquela interpretação fora considerada mais adequada, o que lhe conferiria caráter dogmático, precisamente contrário do esperado de um discurso científico.

Para o autor, o sentido de um texto normativo é determinado à luz do contexto, sendo esse contexto que, entre outras variáveis, permitirá ao intérprete atribuir sentido ao texto. À vista disso, o estudioso¹³⁸ defende ser preciso cotejar o texto de cuja interpretação se cogita com outras normas pertinentes ao assunto e considerar os valores ou fins a serem por meio delas perseguidos, de modo que; “Só quando todo esse trabalho estiver concluído será possível atribuir o sentido do texto, *all things considered*”.

Na mesma linha, ensina Luís Duarte D’Almeida¹³⁹ que, dentro de alguns limites, a lei admite exceções, pois nem todos os casos concretos podem ser equitativamente decididos com base em normas previamente definidas. Alguns casos são irregulares, apresentando características excepcionais que tornariam injusta a decisão tomada estritamente com base nas normas aplicáveis. Conforme leciona o autor: “De fato, nenhum legislador, mesmo que sábio ou cuidadoso, pode antecipar e levar em consideração a completa gama de exceções possivelmente relevantes”.

Com base nos estudos de H. L. A. Hart, Luís Duarte D’Almeida defende que o raciocínio jurídico não é monotônico, ou seja, as conclusões do Direito derivadas de um determinado conjunto de premissas não são necessariamente preservadas quando esse conjunto é expandido.

Para D’Almeida, não podemos especificar um conjunto de necessárias e suficientes condições para um juiz decidir em um caso em que uma determinada decisão ou julgamento dependa do não surgimento de circunstâncias derrotadoras (*defeasible circumstances*). Ou seja, D’Almeida conclui que não devemos fixar requisitos necessários e suficientes para fazer um enquadramento legal se, na aplicação prática da lei, podem surgir circunstâncias que modifiquem ou interfiram nesses requisitos.

Para Agostinho Marques Neto, também não se deve atribuir ao Direito um caráter absoluto, pois ele deve ser construído e modificado a partir da dialética. Assim, o estudioso argumenta que o Direito deve ser comprometido com as condições efetivas do seu próprio espaço-tempo social, as quais constituirão a medida por excelência de sua eficácia, refutando-se, assim, o Direito estático, conservador, que, segundo o autor, constitui óbice ao invés de propulsor do desenvolvimento social.

¹³⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. 2014, *op. cit.*

¹³⁹ D’ALMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for Exceptions: A Theory of Defences and Defeasibility in Law**. New York: Oxford University Press, 2015. p. 1-18. *Tradução livre.*

À luz do exposto, extrai-se que a aplicação do Direito é bem mais complexa do que a execução mecânica do texto normativo, cuja literalidade dificilmente consegue abranger todas as hipóteses de incidência (casos concretos) que envolverão o bem jurídico objeto da norma, sendo necessário, em muitos casos, como no julgamento objeto da ADI nº 6363, considerar e estudar uma série de outros fatores para que se alcance a mais escorreita aplicação do Direito.

Diante disso, o ministro Luís Roberto Barroso, ao votar pela manutenção integral da MP nº 936/2020¹⁴⁰, frente ao quadro de recessão mundial acarretado pela Covid-19, consignou que: “[...] não se interpreta a Constituição em abstrato, em um limbo. A realidade fática faz parte da normatividade e, portanto, o sentido e o alcance das normas constitucionais devem ser estabelecidos levando-se em conta essa realidade”. De forma similar, o Ministro Alexandre de Moraes, na mesma sessão, fixou que:

Essa medida provisória, a meu ver, não tem como objetivo prever uma hipótese específica de redução salarial, sobre a qual incidiria, de forma única e específica o art. 7º, VI, da Constituição Federal. Não, o objetivo não foi prever hipóteses de redução salarial. O objetivo foi estabelecer mecanismos de preservação do emprego e da renda do trabalhador. Por isso é que, como vetores de interpretação, o art. 1º, o art. 3º, o *caput* do art. 6º me parecem mais importantes do que uma leitura, uma interpretação meramente literal e restrita do art. 7º, VI.

A partir do entendimento de que a literalidade do texto não seria critério suficiente para analisar a constitucionalidade da norma, surgiram várias interpretações quanto à exigência contida no inc. VI do art. 7º da CF e quanto ao atendimento, pela MP nº 936/2020, dessa exigência.

Como primeiro argumento em prol da constitucionalidade das medidas previstas no PEMER, defendeu-se que¹⁴¹, como a redução salarial era acompanhada da redução proporcional da jornada de trabalho, inexistia ofensa ao art. 7º, inc. VI da CF, cuja previsão de irreduzibilidade salarial seria, em verdade, referente ao valor do salário-hora. Nessa linha, o inc. I do art. 7º da MP 936/2020 previu que na redução proporcional da jornada de trabalho e de salário prevista nessa Medida deveria ser observada a preservação do valor do salário-hora de trabalho.

¹⁴⁰ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

¹⁴¹ Cf. NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Covid-19 – redução de salário e jornada. Constitucionalidade. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 421. Disponível em: https://www.trt1.jus.br/documents/21708/10110171/7_e-Book_O+Direito+do+Trabalho+na+Crise+do+COVID-1.pdf/2dfbda3d-4aac-b530-0c06-ae730f78ec99. Acesso em: 07 set. 2022.

Ademais, a OJ 358 da SDI-I do TST estabeleceu, em seu inc. I, que: “Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”.

Outro ponto destacado foi o da inexistência de perda salarial para os empregados que recebiam salário mínimo. Para eles, a perda salarial advinda da pactuação da redução salarial ou da suspensão contratual era integralmente recomposta pelo pagamento do BEm e da ajuda compensatória, quando esta coubesse. Isso porque, como visto no item 4.3, o BEm era calculado sobre o valor do seguro-desemprego e este deve sempre atender ao salário mínimo¹⁴². Assim, nesse caso, argumentou-se que, como inexistia perda salarial, inexistiu ofensa ao inc. VI do art. 7º da CF.

Outro argumento levantado em favor da constitucionalidade das medidas previstas no PEMER fora o de que, à época, a interpretação literal do inc. VI do art. 7º da CF impedia a concretização da hipótese de redução salarial prevista no ordenamento jurídico, já que, para haver negociação coletiva, era necessário a realização de assembleia de trabalhadores (art. 612 da CLT), o que implicaria em aglomeração de pessoas – conduta proibida pelas medidas de isolamento social decorrentes da pandemia da Covid-19.

Nesse ínterim, é importante destacar que, logo no início da pandemia, não havia uma cultura de acessibilidade digital suficientemente sedimentada para que fosse prontamente possível a realização de assembleias de forma virtual. A maioria dos sindicatos contava com um precário orçamento e nem todos os trabalhadores tinham os meios e a aptidão tecnológica necessários para serem convocados e para participarem das reuniões.

Diante disso, argumentou-se que a exceção à irredutibilidade salarial fora prevista no ordenamento jurídico não com o fito de alargar o lucro das empresas em detrimento do direito dos trabalhadores ao salário, mas sim como uma salvaguarda para situações excepcionais, destinando-se a resguardar empregos em situação de crise. Por isso, dever-se-ia dar interpretação ao inc. VI do art. 7º da CF de forma a viabilizar a possibilidade de pactuação de redução salarial.

¹⁴² Como visto no item 4.3, o BEm atende à seguinte fórmula: BEm = percentual da redução salarial pactuada x valor do seguro desemprego a que o empregado teria direito. Se o empregado recebia salário mínimo (que, em 2020, era no valor de R\$ 1.045) e pactuou uma redução salarial de 25%, a empresa continuaria pagando a ele 75% do seu salário, ou seja, R\$ 783,75, enquanto o BEm seria de 0,25 x valor do seguro desemprego (cuja menor faixa é o do salário mínimo), ou seja, o BEm seria de 0,25 x R\$ 1.045, resultando em R\$ 261,25, de forma que o Benefício conseguiria, nesse caso, recompor integralmente a redução salarial do obreiro.

Nesse sentido fora o voto do Ministro Alexandre de Moraes, proferido no julgamento plenário da cautelar requerida na ADI nº 6363 pelo Partido Rede Sustentabilidade para que fossem suspensos os efeitos da MP nº 936/2020. Vejamos o seguinte extrato do seu voto:

Essa medida emergencial, nos termos como foi colocada, a meu ver, pretendeu e conseguiu compatibilizar os valores sociais do trabalho, perpetuando o vínculo trabalhista, com a livre iniciativa. Ou seja, mantendo, mesmo que abalada pela crise, a saúde financeira da empresa, tentando manter a sobrevivência da empresa, de maneira a garantir também após a pandemia a geração de empregos.

Em mesma direção, o ministro Luiz Fux, consignou, em seu voto¹⁴³, que os incisos VI e XIII do art. 7º da CF têm como *ratio essendi*; “a proteção do trabalhador hipossuficiente na relação com seu empregador, impedindo que este imponha ao primeiro perdas financeiras mediante a ameaça de substituição por outro trabalhador”. O ministro entendeu que existiria parcial inadequação desses dispositivos ao contexto hodierno, em suma, porque o cenário de grave crise decorrente da pandemia da Covid-19 configuraria situação excepcional de força maior, na qual o empregador não poderia, com facilidade, substituir o empregado, sendo, em verdade, improvável que, diante do quadro fático apresentado, os empresários trocassem a mão de obra já contratada. Por isso, para o ministro:

[...], as medidas previstas na MP ora questionada atendem melhor à *ratio essendi* da própria norma constitucional paradigma do que uma interpretação literal e inflexível que dela se faça, pois tendem a garantir aos trabalhadores situação financeira e jurídica melhor do que a alternativa que efetivamente se apresenta, a saber, o encerramento de seu vínculo empregatício.

Como dito, a pactuação da redução salarial via negociação coletiva encontrava entraves na realidade pandêmica. Essa circunstância foi utilizada como justificativa para se interpretar como constitucional a redução salarial prevista no PEMER, a fim de se conferir operacionalidade à exceção prevista no inc. VI do art. 7º da CF.

Entendeu-se, assim, que o apego à rigidez da norma (*in casu*, do inc. VI do art. 7º da CF) poderia deixar desamparado o bem jurídico que ela visava a tutelar, qual seja - a proteção dos trabalhadores contra o desemprego em situação excepcional de crise.

Nesse sentido, caminhou o voto do ministro Gilmar Mendes, na ADI nº 6363:

¹⁴³ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

Uma lei sempre é feita apenas para um período ou um regime determinado. Adapta-se às circunstâncias que a motivaram e não pode ir além. Ela só se concebe em função de sua necessidade ou de sua utilidade; assim, uma boa lei não deve ser intangível pois vale apenas para o tempo que quis reger. A teoria pode ocupar-se com abstrações. A lei, obra essencialmente prática, aplica-se apenas a situações essencialmente concretas. Explica-se assim que, embora a jurisprudência possa estender a aplicação de um texto, há limites a esta extensão, que são atingidos toda vez que a situação prevista pelo autor da lei venha a ser substituída por outras fora de suas previsões.

Quanto à excepcionalidade vivenciada em razão da Covid-19, o Ministro Alexandre de Moraes, ao analisar a constitucionalidade da MP nº 927/2020 (abordada no tópico 3.2.1 do presente trabalho), discorreu sobre as medidas provisórias publicadas ao longo da pandemia. O voto fora proferido no referendo da Medida Cautelar requerida na ADI 6342, no qual o STF destacou que a MP em questão fora editada para tentar atenuar os trágicos efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19), de modo a permitir a conciliação do binômio manutenção de empregos e atividade empresarial durante o período da pandemia. Na oportunidade, o citado ministro consignou que:

“[...] essas medidas emergenciais não seriam inconstitucionais, uma vez que pretendem compatibilizar os valores sociais do trabalho, perpetuando o vínculo trabalhista, e a livre iniciativa, permitindo a manutenção da atividade empresarial, principalmente no tocante à saúde financeira de micro, pequenas e médias empresas atingidas diretamente pelos efeitos negativos do covid19, tais como aquelas que atuam nos setores de serviços, de turismo, de restaurantes, etc. Como visto, o objetivo da MP 927/2020 é garantir a subsistência digna do trabalhador e sua família, que manterá seu vínculo trabalhista, bem como fornecer uma alternativa para os empregadores enfrentarem as dificuldades financeiras nesse período de pandemia”¹⁴⁴

Na mesma oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes defendeu, ainda, que a União é competente para promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, consoante o disposto no art. 21, XVIII da Constituição de 1988, sendo, portanto, plenamente cabível a regulação de temas trabalhistas através de Medidas Provisórias¹⁴⁵.

Além disso, para o Ministro Gilmar Mendes, o princípio da proibição do retrocesso não pode ser interpretado de forma absoluta, não se vislumbrando, com a MP nº 927/2020, nenhuma violação ao núcleo essencial dos elementos estruturantes das garantias constitucionais dos trabalhadores. Em suas palavras:

Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida.

¹⁴⁴ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6342. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6342. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 abr. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 269, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6342liminar.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

¹⁴⁵ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6342, *op.cit.*

Daí a necessidade, portanto, de se compreender *cum grano salis* tal garantia e de não se lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças.

Também não vislumbro, aqui, nenhuma violação ao núcleo essencial dos elementos estruturantes das garantias constitucionais dos trabalhadores.

Houve mera regulação excepcional e temporária, em resposta ao cenário caótico de enfrentamento social e econômico da pandemia. Não há, portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores a longo prazo.

Pelo contrário: as medidas previstas na MP intentam que ambos os polos da relação empregatícia tenham seus interesses minimamente resguardados, como tentativa de redução dos impactos sociais.

Ainda no referendo da Medida Cautelar requerida na ADI 6.342, o Ministro Marco Aurélio defendeu que a MP nº 927/2020 trata-se de um ato normativo precário e efêmero, sendo, portanto, emergencial, de modo que o art. 62 da CF autoriza o Chefe do Executivo a adotar medidas provisórias com força de lei, mediante a relevância e urgência da matéria. O ministro destacou que o § 1º desse artigo traz de forma exaustiva, e não exemplificativa, quais matérias não podem ser objeto de medida provisória, inexistindo menção ao Direito do Trabalho. Por isso, em suas palavras: “É possível reger-se Direito do Trabalho mediante instrumento que tem força de lei, mas é temporário, é precário e efêmero, é um instrumento emergencial, ou seja, a medida provisória”.

Por seu turno, o ministro Luís Roberto Barroso entendeu que a dificuldade de engajamento dos sindicatos, para os fins almejados pelo inc. VI do art. 7º da CF, tornaria constitucional o afastamento da exigência de negociação coletiva para pactuação de redução salarial, levando-se em consideração o contexto pandêmico e a existência de contraprestações ao trabalhador, desde já previstas no PEMER. Em seu voto, o ministro consignou que¹⁴⁶:

Porém, feito o registro de que considero importante a negociação coletiva, a verdade é que há grande heterogeneidade de sindicatos. Suas múltiplas deficiências, que todos nós conhecemos, exibem, de forma muito visível, incapacidade para realizar, a tempo e a hora, com proficiência e probidade, a chancela de milhões de acordos de suspensão ou de redução de jornada no volume que se exigirá.

Constato aqui uma impossibilidade material, uma impossibilidade prática, que salta aos olhos, a meu ver e com todo o respeito de quem pense diferentemente. Salta aos olhos de quem tem olhos de ver que não há estrutura sindical no Brasil, neste momento, capaz de atender, a tempo e a hora, as demandas de urgência de redução de jornada e de suspensão de contratos de trabalho.

Assim, se der esse protagonismo aos sindicatos, inexoravelmente, as empresas vão optar pelo caminho mais fácil, que é o da demissão - que, como observou o Ministro Alexandre de Moraes, já vêm acontecendo em grande quantidade. As empresas vão terminar escolhendo o caminho mais fácil da demissão do que o caminho mais tormentoso de ficar na dependência da intervenção dos sindicatos nesse contexto.

¹⁴⁶ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

[...]

O Direito tem a pretensão de conformar a realidade, mas a realidade impõe limites ao Direito. A Constituição prevê, sim, a negociação coletiva em caso de redução de jornada, de redução de salário e de suspensão do contrato de trabalho. Mas a Constituição também prevê o direito ao trabalho e prevê uma série de garantias para a proteção do emprego. Se a negociação coletiva for materialmente impossível e em tempo inábil para evitar demissão em massa, a mim não pode parecer diferente que a melhor interpretação é a que impede demissão em massa, com flexibilização nas pontas dessa exigência de negociação coletiva.

O ministro Luís Roberto Barroso destacou, ainda, que a própria MP nº 936/2020 cuidou de estabelecer “colchões de proteção social para coibir eventual comportamento abusivo das empresas nesse contexto”, como a fixação de prazo máximo para a redução salarial, a previsão de garantia provisória de emprego, a preservação do valor da hora trabalhada, a reposição do percentual descontado via auxílio governamental e a possibilidade de pactuação de acordo, via individual, apenas para determinado grupo de empregados (com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou 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) ou apenas no percentual de 25%, de forma que outros casos remanesceriam adstritos à negociação coletiva.

Diante disso, o citado Ministro concluiu seu voto firmando a tese de que seria possível, extraordinariamente, afastar a exigência de negociação coletiva, em situação emergencial e transitória, nas hipóteses previstas no artigo 12 da MP nº 936/2020, tendo em vista que “a rigorosa regulação pelo Poder Público minimiza a vulnerabilidade do empregado e que a negociação poderia frustrar a proteção ao emprego”.

Já para o ministro Luiz Fux, a negociação coletiva fora suficientemente possibilitada pelas diretrizes do PEMER. Em seu voto¹⁴⁷, o ministro consignou que a MP nº 936/2020 “prestigia a negociação coletiva, na medida em que admite a efetivação da redução salarial e da suspensão do contrato por acordo individual apenas em hipóteses específicas, elencadas no art. 12”.

O mesmo ministro, na antecipação do seu voto na ADI nº 6363, também filiou-se ao entendimento de que os sindicatos não estariam aptos a cumprir o seu múnus constitucional. Em seu voto, Fux consignou que a reforma trabalhista trouxe um novo cunho ideológico em relação às entidades sindicais porque, à luz das experiências práticas, concluiu-se que os sindicatos não estavam cumprindo os seus desígnios maiores, estabelecidos pela Carta Magna.

¹⁴⁷ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363, 2020, *op.cit.*

Por outro lado, a ministra Cármen Lúcia, na antecipação do seu voto¹⁴⁸, assentou não ter dúvidas da imprescindibilidade do sindicato no modelo capitalista adotado no sistema brasileiro. Todavia, a magistrada entendeu que, neste momento, a exigência da participação sindical levaria a maior desemprego, razão pela qual também votou pela manutenção da MP nº 936/2020.

Construiu-se, ainda, o entendimento de que a MP nº 936/2020 atendeu à finalidade prevista no inc. VI do art. 7º da CF ao não excluir a participação dos sindicatos, mas apenas postergá-la, resguardando o direito destes de rejeitar, via negociação coletiva, o acordo individualmente pactuado.

Essa foi a interpretação dada pelo ministro Ricardo Lewandowski para conformar a MP nº 936/2020 à Constituição Federal, no voto proferido no julgamento monocrático que primeiramente analisou a liminar requerida na ADI nº 6363. Nesse voto, o ministro consignou que afastar completamente a participação dos sindicatos quanto à pactuação de referidos acordos resultaria em ofensa à Constituição Federal. Por isso, adotou solução/encaminhamento com o objetivo de “colmatar as lacunas porventura resultantes da hermenêutica constitucional com dispositivos já existentes no ordenamento jurídico”. O julgador destacou que o STF, em inúmeras ocasiões, tem suprido omissões observadas na legislação levada a seu escrutínio de modo a compatibilizá-la com o espírito e a letra do texto constitucional.

Assim, para o citado ministro, a solução seria a compatibilização da MP nº 936/2020 com o texto constitucional por meio da supressão, a ser feita pelo STF, das lacunas legislativas existentes. Para o magistrado, essa solução preservaria, ao máximo, o ato normativo impugnado (MP nº 936/2020), dele expungindo a principal inconstitucionalidade apontada (quanto ao inc. VI do art. 7º da CF), ao mesmo tempo em que restariam resguardados os direitos dos trabalhadores, evitando retrocessos.

À luz do exposto, o Ministro Ricardo Lewandowski defendeu que a MP nº 936/2020 atenderia à Constituição Federal se fosse dada interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho deveriam 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, deflagrasse a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.

¹⁴⁸ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363, 2020, *op.cit.*

Essa comunicação é o que conformaria a MP nº 936/2020 ao previsto no inc. VI do art. 7º da CF, tal que, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos na ADI nº 6363, o ministro relator (Ricardo Lewandowski) acrescentou, ainda, que:

Cabe ao empregador adotar todas as providências ao seu alcance para localizar o sindicato, a federação ou a confederação apta a receber a comunicação. E aqui, vale sublinhar que uma das possíveis consequências jurídicas da falta de comunicação do empregador à respectiva entidade sindical, no prazo de 10 dias, estabelecido pela MP, será a perda da validade do acordo individual por descumprimento de formalidade essencial.

[...]

Ressalvo, contudo, a possibilidade de adesão, por parte do empregado, à convenção ou acordo coletivo posteriormente firmados, os quais prevalecerão sobre os acordos individuais, naquilo que com eles conflitarem, observando-se o princípio da norma mais favorável. Na inércia do sindicato, subsistirão integralmente os acordos individuais tal como pactuados originalmente pelas partes.

Argumentou-se, assim, em prol da constitucionalidade da MP nº 936/2020, que esta não excluía a possibilidade de negociação coletiva. Destacando-se, nesse ínterim, que o inc. III do art. 17 da MP nº 936/2020 reduzia pela metade os prazos previstos na CLT para realização de negociação coletiva, acelerando o procedimento destas. O inc. II do mesmo artigo previu também que poderiam ser utilizados meios eletrônicos para atendimento dos requisitos formais previstos na CLT para realização de negociação coletiva, inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção ou de acordo coletivo de trabalho.

Nessa linha, no julgamento da cautelar requerida na ADI nº 6363, o ministro Luiz Fux defendeu que a MP nº 936/2020 não impossibilitava a via coletiva, assentando que essa norma “(...) estabelece como regra a efetivação das medidas que prevê por meio de negociação coletiva (esta é a regra), só havendo a possibilidade de sua concretização por acordo individual firmado entre trabalhador e empregador nas hipóteses previstas em seu art. 12”.

Construiu-se, assim, o entendimento de que a MP nº 936/2020 não excluía a participação sindical, a qual, segundo o ministro Lewandowski, ficaria resguardada caso se interpretasse essa Medida adotando-se o posicionamento de que ficaria ressalvado aos sindicatos a possibilidade de deflagração de negociação coletiva em caso de discordância quanto aos acordos individualmente pactuados. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do voto proferido pelo ministro no julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo AGU face à decisão que julgou a liminar requerida na ADI nº 6363:

[...] outra não poderia ser a conclusão a não ser a de que a comunicação exigida na MP foi cogitada para que o sindicato cumpra o seu múnus constitucional de fiscalizar a estrita observância dos direitos dos trabalhadores por parte dos patrões.

Essa suposição se fortalece mais ainda porque os prazos estabelecidos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/1943), o qual regula as Convenções Coletivas, foram reduzidos pela metade pelo art. 17, III, da mencionada Medida Provisória, em uma eloquente demonstração de que o Governo antevia, ao menos implicitamente, uma possível deflagração de negociações coletivas, a partir da comunicação aos sindicatos.

Bem por isso, a decisão cautelar ora embargada buscou colmatar a lacuna identificada no texto da MP, esclarecendo que a comunicação ao sindicato permitirá que este, querendo, questione eventual abuso ou excesso praticado pelo empregador, como, por exemplo, no caso de determinada atividade econômica não ter sido afetada pela pandemia.

A comunicação ao sindicato, não há dúvida, prestigia o diálogo entre todos os atores sociais envolvidos na crise econômica resultante da pandemia para que seja superada de forma consensual, segundo o modelo tripartite recomendado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. E, como bônus adicional, permite-se que os acordos individuais sejam supervisionados pelos sindicatos, para que possam, caso vislumbrem algum prejuízo para os empregados, deflagrar a negociação coletiva, prevista nos já citados arts. 7º, VI, e 8º, VI, da Carta da República.

Esse também foi o entendimento defendido por Jeibson dos S. Justiniano e Livia Mendes M. Miraglia¹⁴⁹. Para os autores, a MP nº 936/2020 deveria passar pelo crivo do controle de constitucionalidade por meio da aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição, de modo que as prognoses legislativas que levaram à edição dessa Medida deveriam, de fato, ser consideradas no exame de constitucionalidade da norma, pois houve um conjunto complexo de circunstâncias fáticas que impediram a humanidade de desenvolver com normalidade suas atividades econômicas, sociais e profissionais, em decorrência da Covid-19.

Assim, para os autores, dever-se-ia estabelecer interpretação conforme a Constituição à MP nº 936/20 que garantisse os efeitos por ela pretendidos de manutenção do emprego e da renda de forma razoável e digna, uma vez que, para os estudiosos; “[...] a própria MP reconheceu o papel essencial do sindicato nesse momento, ressaltando a validade dos acordos e convenções coletivas fora dos seus parâmetros delegando-lhes, assim, ampla margem de atuação”.

Para os autores, o ministro Lewandowski desenvolveu interpretação conforme a Constituição na decisão monocrática que apreciou a cautelar requerida na ADI 6363, pois deu guarida e constitucionalidade à MP nº 936/2020, determinando que o ato de comunicação ao ente sindical é convalidatório dos acordos individuais firmados.

A decisão monocrática proferida pelo ministro Lewandowski foi posteriormente por ele confirmada na apreciação dos embargos declaratórios opostos pelo Advogado Geral da União, cujo julgamento, também de lavra do ministro Lewandowski, consagrou o entendimento

¹⁴⁹ JUSTINIANO, Jeibson dos S.; MIRAGLIA, Livia Mendes M. **A quem interessa a (in)constitucionalidade da Medida Provisória 936?** CONJUR, 26/04/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-26/miraglia-justiniano-inconstitucionalidade-mp-936>>. Acesso em 21 jul. 2022.

de que a MP nº 936/2020 possibilitava a atuação sindical se interpretada da forma como fixada no voto prolatado, ou seja, resguardando-se a possibilidade dos sindicatos de deflagrarem negociação coletiva.

Nessa linha, entende-se que a finalidade do inc. VI do art. 7º da CF é, em verdade, garantir que na negociação de um tema tão importante (reduzibilidade salarial) haja paridade de armas. Nesse sentido, consignou o ministro Lewandowski¹⁵⁰ que:

Na hipótese sob exame, o afastamento dos sindicatos de negociações, entre empregadores e empregados, com o potencial de causar sensíveis prejuízos a estes últimos, contraria a própria lógica subjacente ao Direito do Trabalho, que parte da premissa da desigualdade estrutural entre os dois pólos da relação laboral.

A partir disso, construiu-se o entendimento de que, na pactuação da redução salarial mediante acordo individual, a paridade das armas entre as partes ficaria resguardada pelo fato do acordo ser posteriormente comunicado ao sindicato e este poder deflagrar negociação coletiva, caso dele discordasse e caso oferecesse, pela via negocial, condições mais favoráveis ao trabalhador.

Entendeu-se que a paridade das armas entre as partes também restou resguardada no PEMER pela intervenção do governo em favor do trabalhador no que tange aos seguintes aspectos: restrição dos possíveis percentuais de redução salarial, reconhecimento de garantia provisória no emprego, imposição de indenização em caso de demissão sem justa causa dentro do período da garantia e estipulação de benefício a ser pago pelo governo (BEm) para recompor, em parte, a redução salarial.

Esse foi o posicionamento adotado pelo Ministro Alexandre de Moraes¹⁵¹, que defendeu a manutenção da MP nº 936/2020 ao considerar, entre outros argumentos, que, nos termos da própria Medida Provisória, uma vez assinado o acordo escrito de redução proporcional de salário e de jornada de trabalho, haveria uma complementação salarial a ser concedida por parte do Poder Público, que se trata do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm). O ministro destacou, ainda, que ficaria ao crivo do empregado avaliar o que lhe seria mais benéfico – aceitar a redução salarial, com a percepção do auxílio

¹⁵⁰ Decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

¹⁵¹ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

governamental e a garantia provisória de permanência no emprego ou, em caso de eventual demissão, receber o seguro-desemprego.

Nesse sentido também se posicionou Sônia A. C. Mascaro Nascimento¹⁵² ao defender que, como a redução salarial prevista na MP nº 936/2020 era acompanhada de diminuição proporcional da carga horária e, na medida do possível, a perda salarial era complementada pelo benefício assistencial custeado pelo governo, as medidas adotadas pelo governo estariam, nas palavras da autora: “[...] em perfeita harmonia com os preceitos constitucionais do valor social do trabalho e livre iniciativa, dignidade da pessoa humana, solidariedade, promoção do bem comum, função social da empresa [...]”. Para a autora, a Medida compatibilizou-se, também, com os preceitos de justiça social, existência digna, redução das desigualdades e busca pelo pleno emprego.

Esse mesmo argumento (da garantia antecipada de contraprestações) foi apresentado como resposta a quem defendia que a exigência da negociação coletiva para a implementação de redução salarial visava a possibilitar a verificação, a ser feita pelo sindicato, de que houve uma contraprestação em face da redução do salário, o que se coadunaria com o § 3º do art. 611-A da CLT.

Nessa linha, o ministro Luiz Fux, ao votar pela manutenção integral da MP nº 936/2020¹⁵³, fundamentou-se, também, na existência de medidas compensatórias, previstas no próprio normativo, e na limitação dos acordos aos prazos ali previstos.

Outros argumentos reiteradamente levantados em prol da constitucionalidade da MP nº 936/2020 foram a excepcionalidade do momento vivido e a temporalidade dessa Medida. Como dito, os arts. 7º e 8º dessa norma previam que a redução salarial ou a suspensão contratual poderiam ser pactuadas pelos prazos máximos de 90 e 60 dias, respectivamente, e somente durante o estado de calamidade pública referido no art. 1º da MP. Além disso, esses mesmos artigos previam que o contrato de trabalho seria restabelecido no prazo de dois dias corridos, contado da cessação do estado de calamidade pública.

À vista disso, o ministro Luiz Fux entendeu que um juízo de razoabilidade acerca dos valores em conflito indicaria a constitucionalidade da MP em questão, pois, em suas

¹⁵² NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Covid-19 – redução de salário e jornada. Constitucionalidade. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. Disponível em: https://www.trt1.jus.br/documents/21708/10110171/7_e-Book_O+Direito+do+Trabalho+na+Crise+do+COVID-1.pdf/2dfbda3d-4aac-b530-0c06-ae730f78ec99. Acesso em 07 set. 2022.

¹⁵³ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

palavras; “o sacrifício da regra da imprescindibilidade de prévia negociação coletiva é muito pequeno em relação à exiguidade da vigência das medidas de redução salarial (90 dias) e suspensão do contrato de trabalho (60)”, salientando-se, outrossim, a previsão de término dessas medidas com o fim do estado de calamidade pública decorrente da Covid-19.

Em seu voto¹⁵⁴, o ministro Gilmar Mendes suscitou a inadequação da Constituição para enfrentar a temática. Ele argumentou não ser incomum ao Direito Constitucional deparar-se com situações de crise que desafiam a interpretação das constituições, sendo uma das grandes conquistas do constitucionalismo a incorporação nos textos constitucionais, ao longo dos anos, da experiência verificada.

À vista dos argumentos aqui explorados, o Supremo Tribunal Federal negou a cautelar requerida na ADI nº 6363, mantendo integralmente a MP nº 936/2020, consoante se extrai do seguinte trecho do voto vencedor, de lavra do Ministro Alexandre de Moraes:

A temporariedade e a excepcionalidade da medida, que é destinada - repito - a manter empregos e a atividade econômica nacional, a proporcionalidade, porque há uma redução remuneratória com redução da carga horária, além da complementação parcial por parte do Poder Público, e a finalidade maior da medida provisória de preservar o vínculo trabalhista e a renda do trabalhador para a sua subsistência, para a subsistência da sua família, estão, a meu ver, em absoluta consonância com uma proteção social ao emprego, ao trabalho, a proteção à dignidade da pessoa humana, o respeito aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa.

Além dos argumentos acima explorados, levantou-se, ainda, a questão do disposto no art. 617 da CLT. Esse dispositivo prevê que quando os empregados de uma ou mais empresas decidem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho e o sindicato da categoria profissional, seguido da Federação e Confederação correspondentes, não assume a direção dos entendimentos entre os interessados, é lícito a estes prosseguir diretamente na negociação coletiva até final. Essa disposição foi utilizada como argumento pelo ministro Ricardo Lewandowski para reconhecer a constitucionalidade da MP nº 936/2020, conforme voto proferido no julgamento monocrático da liminar requerida na ADI nº 6363:

Por isso, cumpre dar um mínimo de efetividade à comunicação a ser feita ao sindicato laboral na negociação. E a melhor forma de fazê-lo, a meu sentir, consiste em interpretar o texto da Medida Provisória, aqui contestada, no sentido de que os “acordos individuais” somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados.

Na ausência de manifestação destes, na forma e nos prazos estabelecidos na própria legislação laboral para a negociação coletiva, a exemplo do art. 617 da Consolidação das Leis do Trabalho, será lícito aos interessados prosseguir diretamente na negociação até seu final.

¹⁵⁴ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363, 2020, *Ibid.*

Em nota de rodapé, o ministro acrescentou, quanto ao art. 617 da CLT, que:

Interessantemente, quanto à constitucionalidade desse dispositivo, o Tribunal Superior do Trabalho, julgando um recurso ordinário (8282-17.2010.5.02.000.SDC. Rel. Min. Márcio Eurico Vital Amaro), assentou o seguinte: “[...] o art. 617, nos moldes em que redigido, não se revela incompatível com a garantia constitucional, pois o ordenamento jurídico conteria lacuna de graves consequências, caso não previsse solução para situações em que comprovadamente o sindicato não se desincumbisse da nobre função constitucional.” *Apud* SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*. 45 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 853.

Maurício Godinho Delgado¹⁵⁵ registra a presença de jurisprudência no sentido de que, em situações excepcionais nas quais o sindicato apresente inconsistente recusa à participação da negociação coletiva trabalhista, aplica-se a regra excepcional do art. 617, § 1º da CLT, ou seja, em quadro de omissão ou recusa do sindicato no tocante à pactuação de certo Acordo Coletivo de Trabalho, seguido de idêntica conduta omissa ou denegatória pela respectiva federação ou confederação, esse preceito consolidado permitiria que os interessados prosseguissem diretamente na negociação coletiva até o final, concebendo o supracitado artigo como regra flexibilizadora recepcionada pela CRFB/1988.

Contudo, o autor destaca ser possível a recusa consistente e justificada do sindicato obreiro no tocante a determinada proposta de negociação coletiva diante de situação objetivamente prejudicial aos trabalhadores envolvidos. Nas palavras do jurista; “O que essa ressalva interpretativa dos tribunais acentua é o caráter abusivo da mera recusa desmotivada, ou seja, uma negativa que não se funda em circunstância objetiva e razoável”. Delgado realiza, ainda, um alerta:

A recepção constitucional da regra do art. 617, *caput* e § 1º, não chega a traduzir, porém, autorização judicial para pactuação normativa de cláusulas irregulares – que agridam, por exemplo, a ordem jurídica heterônoma estatal. Os mesmos limites que se impõem à negociação coletiva padrão destacam-se, é evidente, perante esse diploma coletivo singular.

Não obstante, a exceção prevista no art. 617, § 1º da CLT foi utilizada como argumento em prol da constitucionalidade da MP nº 936/2020, alegando-se que a própria CLT legitima os empregados interessados a negociarem diretamente com a empresa na hipótese em que as entidades sindicais não assumem a direção das tratativas.

¹⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 58.

Mais um argumento em prol da constitucionalidade da MP nº 936/2020, levantado, dessa vez, pelo ministro Alexandre de Moraes¹⁵⁶, fora o de que o inc. VI do art. 7º da CF teria sido criado para ser aplicado em uma situação de normalidade, na qual haveria um conflito de interesses entre empregado e empregador, em suas palavras: “a norma se aplica quando prevê a real existência de conflito coletivo de trabalho, ou seja, um conflito entre empregados e empregadores, e aí há necessidade e obrigatoriedade da participação dos sindicatos”. A MP nº 936/2020, entretanto, teria sido criada em um contexto em que não haveria conflito coletivo, pois seu intuito maior não seria reduzir o salário, mas sim manter empregos, criando-se, no entendimento do citado magistrado, uma convergência de interesses entre empregado e empregador.

Nesse sentido também se manifestou o ministro Luiz Fux, o qual, consignou, na antecipação do voto que proferiu na ADI nº 6363, que a condicionante da participação sindical para pactuação de redução salarial pressupunha, historicamente, a existência de interesses divergentes e, nas palavras do julgador; “O que nós estamos assistindo agora são interesses convergentes de empregados e empregadores no afã da manutenção dos empregos, evitando um gravíssimo problema social, mercê da crise econômica que se abate nessas empresas que carregam esses empregos”.

Na mesma oportunidade, a ministra Cármen Lúcia também destacou que: “Não se desconhece caber ao empregador a assunção dos riscos da atividade empresarial. Não se pode desconsiderar, contudo, que a pandemia da Covid-19 extrapola o risco da atividade econômica”.

Em que pese a insegurança jurídica que circundava a aplicação da MP nº 936/2020, estima-se que, ao longo de 2020, o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda (PEMER) foi aplicado a quase 10 milhões de trabalhadores, resultando em cerca de 20,1 milhões de acordos firmados nas modalidades previstas no Programa, correspondendo a cerca de 30% dos assalariados do país.¹⁵⁷

Por fim, caso a MP nº 936/2020 e suas normas derivadas sejam consideradas constitucionais, existem, ainda, alguns questionamentos legais que devem ser enfrentados quanto a aspectos que surgem na aplicação prática dessas medidas, como a questão do conflito

¹⁵⁶ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

¹⁵⁷ COM atraso de quatro meses, governo relança o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. **DIEESE**, 30/04/2021. Nota Técnica nº 256. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2021/notaTec256programaManEmprego/index.html?page=1>. Acesso em: 08 fev. 2022.

entre acordo individual e norma coletiva superveniente – matéria que será abordada no próximo subtópico.

Além disso, ainda que se reconheça a constitucionalidade da redução salarial via acordo individual, é importante destacar que não se pode afastar da apreciação do Poder Judiciário possível lesão ou ameaça ao direito (art. 5º, inciso XXXV, CF), mormente no que tange à aplicação de normas que relativizam previsão constitucional (art. 7º, VI, CF) e que podem impactar na atuação sindical e na isonomia entre as partes.

Compatibilizando os princípios da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e da inafastabilidade da jurisdição, a própria CLT prevê, no § 3º do seu art. 8º, que a Justiça do Trabalho poderá analisar a conformidade de acordo ou convenção coletiva com os elementos essenciais do negócio jurídico. Diante disso, não há como afastar a apreciação judicial quanto a acordos porventura inválidos.

Assim, ainda que a pactuação de redução salarial, nos moldes previstos no PEMER, seja considerada constitucional, é necessário avaliar se, no caso concreto, foram atendidos todos os requisitos, a serem fixados pelo STF, para que se considere a norma constitucional.

4.3.2 . *Argumentos pela inconstitucionalidade da legislação pandêmica frente ao disposto no 7º da CRFB/88*

Ao tratar sobre a intervenção legislativa nos direitos fundamentais, Canotilho ensina que, sob o prisma da concepção liberal, vê-se a lei como possível inimiga dos direitos fundamentais. Isso porque quanto maior a regulamentação legal acerca destes, menor será a liberdade para o seu exercício, ainda mais quando se trata de direitos sociais, que, em alguns casos, necessitam de uma postura de abstenção do Estado para que sejam concretizados (Ex.: direito de greve, direito à liberdade sindical). Entretanto, como bem pondera o doutrinador português; “as funções da lei em relação aos direitos fundamentais podem ser multiformes e de modo algum se limitam à tarefa de os restringir”¹⁵⁸.

Entre as principais funções da lei em relação aos direitos fundamentais, Canotilho¹⁵⁹ indica a de “definir as *restrições* aos direitos fundamentais nos casos constitucionalmente autorizados, seja concretizando restrições expressamente previstas na Constituição, seja utilizando as autorizações constitucionais de restrição”, função na qual o

¹⁵⁸CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 142.

¹⁵⁹ *Ibid*, p. 142-143.

legislador, segundo ensina o estudioso, tem, muitas vezes, uma reduzida margem de liberdade de conformação.

Para o autor¹⁶⁰, não fazer o que a Constituição impõe que seja feito (omissão inconstitucional) também é uma ofensa à Constituição, cuja força normativa não é incompatível com a mutabilidade, devendo-se considerar, contudo, que a “abertura dinâmica dos preceitos constitucionais não pode traduzir-se numa troca da força normativa da constituição pela força normativa dos fatos”, de modo que “a força normativa da Constituição impede o reconhecimento de factos inconstitucionais como realidade constitucional”.

Para Canotilho¹⁶¹, uma das regras essenciais da interpretação das normas infraconstitucionais é a interpretação conforme a Constituição, o que, no caso dos direitos de participação, significa que, na dúvida, se deve optar pela participação mais ampla e mais intensa e, no caso dos direitos sociais, consistiria em eleger a interpretação que em maior medida e para mais pessoas lhes der satisfação.

Nesse ínterim, ensina Francisco Gérson Marques de Lima¹⁶² que é preciso interpretar a Constituição sistematicamente a fim de lhe assegurar a eficácia preceptiva. Segundo o autor; “O comando emanado da CF não pode quedar no vazio, no plano da inocuidade. Há de se extrair dele a maior carga possível de eficácia, pondo em relevo os direitos e garantias fundamentais”.

A forma como o inc. VI do art. 7º da Constituição Federal foi aplicado através do PEMER não ampliou a participação dos sindicatos. Em verdade, colocou-os em caráter subsidiário, já que não se regulamentou, ao menos, a comprovação da comunicação a estes quanto aos acordos individualmente pactuados.

A exigência de negociação coletiva para pactuação da redução salarial, por ser um direito social de *status* constitucional, torna-se uma estrutura intrínseca da Carta Magna, não podendo, assim, ser afastada sem ofensa a esta. Como ensina Heiz Mohnhaupt¹⁶³, no decorrer da história, o conceito de Constituição foi estreitando-se na direção da situação juridicamente definida de um Estado, coincidindo, finalmente, com a lei que regulamenta a instituição e o exercício do poder, de modo que em todos os Estados livres a Constituição é fixa, não podendo ser desprezada pelos demais poderes sem destruir vínculos da sua própria fundação. Assim, no

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 46-47.

¹⁶¹ *Ibid*, p. 143

¹⁶² LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 152.

¹⁶³ MOHNHAUPT, Heinz; GRIMM, Dieter. **Constituição. História do conceito desde a Antiguidade até os nossos dias**. Belo Horizonte: Tempus, 2012, p. 148 -164.

constitucionalismo moderno, passa-se a compreender a *Konstitution* como o acordo dos cidadãos para a garantia de seus direitos (humanos e civis) segundo determinadas leis ou prescrições.

Robert Alexy¹⁶⁴ assenta que uma restrição a um direito fundamental somente seria admissível se fosse atribuído aos princípios colidentes, no caso concreto, um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso, para o autor; “é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade”.

Nessa linha, tendo a própria Constituição deixado claro os limites da redutibilidade salarial, não se poderia desprezá-los, sob pena de desconsiderar-se a sua própria força vinculante. Contra esse argumento, contudo, fora levantada a ocorrência de um dogmatismo jurídico, o qual, como explorado no tópico 4.3.1, deveria ser afastado na aplicação do Direito.

Não obstante, ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹⁶⁵ que o Direito é uma estrutura que define os limites e as interações da sociedade a fim de possibilitar uma estabilização de expectativas nas interações, congruentemente generalizadas. Sem essa generalização congruente as pessoas não poderiam se orientar mutuamente, não podendo esperar suas próprias expectativas. Assim, o Direito seria o nome dado às expectativas normativas de comportamento generalizadas congruentemente em relação a instituições e a identificação de sentidos.

Diante disso, o fato das normas atuarem como mecanismos estabilizadores gera uma segunda complexidade, que, como bem elucida Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹⁶⁶, trata-se da seguinte; “Como as expectativas normativas de uma sociedade são, elas próprias, complexas, isso significa que nem todas as normas têm a mesma chance de serem confirmadas”. Por isso, o autor destaca a função social da dogmática jurídica que, segundo ele, estaria na limitação das possibilidades de variação na relação de aplicação do Direito, compatibilizando as incertezas da interpretação do Direito com duas exigências centrais do sistema jurídico: a vinculação a normas e a pressão para decidir em caso de um conflito dado.

Ou seja, a dogmática jurídica desempenha um importante papel na aplicação do Direito como instrumento estabilizador das expectativas projetadas pela sociedade, o que não implica em uma rigidez inflexível do ordenamento jurídico, mas sim em uma forma de controle

¹⁶⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Edição alemã, p. 296.

¹⁶⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 95-113.

¹⁶⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 104-105.

quanto às diferentes possibilidades de interpretação da lei, ainda mais ao se considerar a complexidade e o dinamismo da realidade fática.

Como apresentado no tópico 4.3.2, Luís Duarte D’Almeida sustenta que o Direito não é capaz de tutelar todos os cenários jurídicos possíveis, defendendo, portanto, que se permitam exceções. Mas o próprio estudioso reconhece que sem as normas de caráter geral o Direito não seria capaz de desempenhar a sua função de guiar as ações humanas, admitindo, outrossim, que a perspectiva de se analisar casos a partir da ótica da excepcionalidade (permitindo-se exceções) gera um dilema para as autoridades legislativas, que seria – “Deveriam as Cortes serem autorizadas a desconsiderar normas legais relevantes quando diante de uma mudança excepcional de eventos? Quando a Justiça supera a certeza que vem com a aplicação das normas gerais?”¹⁶⁷

Inclusive, o estudioso alerta que: “Na verdade, a linha entre o que conta como exceção e o que faz parte de uma regra é mais difícil de traçar do que parece”¹⁶⁸.

A partir do exposto, é possível compreender a importância de se analisar o núcleo de uma norma - para que nenhuma interpretação feita na tentativa de adaptá-la às vicissitudes da realidade fática seja capaz de suprimir a norma em si, tornando-se em ofensa ao próprio direito.

Como leciona Francisco Gérson Marques de Lima, o núcleo de um direito seria; “aquela essência sem a qual ele ficaria descaracterizado; o ponto central, assegurado constitucionalmente”¹⁶⁹. Nesse contexto, o estudioso explora as teorias absoluta e relativa do núcleo essencial dos direitos. Para aquela, esse núcleo seria formulado em tese, de forma abstrata, restando imune a interferências estatais, o que, nas palavras do autor; “tende, [...], a uma intocabilidade tamanha que leva a difíceis soluções no choque entre direitos fundamentais”. Já para a teoria relativa, o núcleo seria averiguável apenas diante do caso concreto, perante o qual os limites da norma seriam analisados, o que, contudo; “tende a descaracterizar a própria concepção de núcleo duro ao permitir uma permanente restrição e flexibilidade”.

¹⁶⁷ D’ALMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for Exceptions: A Theory of Defences and Defeasibility in Law**. New York: Oxford University Press, 2015, p. 3. Tradução Livre. Citação original: “*Should courts be allowed to set aside the relevant legal rules when faced with exceptional turns of events? When does justice trump the certainty that comes with the application of general norms?*”

¹⁶⁸ D’ALMEIDA, Luís Duarte, *Ibid*, p. 4. Tradução Livre. Citação original: “*In fact, the line between what counts as an exception and what as part of a rule is harder to draw than it seems*”.

¹⁶⁹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve, hermenêutica e conflitos de direitos fundamentais**. Excola Social, 2020. Disponível em: <<https://www.excolasocial.com.br/artigos/>>. Acesso em: 08 out. 2020.

À vista disso, o autor assenta que; “é possível estabelecer *a priori* uma ideia geral básica sobre o núcleo dos direitos fundamentais, sem prejuízo de eventual flexibilidade pontual em concreto, quando emanar o conflito entre núcleos de direitos de mesma hierarquia constitucional”.

Também nesse campo, Robert Alexy¹⁷⁰ debruça-se sobre a problemática do âmbito de proteção de um direito frente à intervenção estatal, abordando a questão do suporte fático da norma.

O âmbito de proteção seria aquilo que está sendo protegido pela norma, sem levar em consideração possíveis restrições. É o que está protegido abstratamente, *prima face*, pelo direito. No caso do inc. VI do art. 7º da CF, o âmbito de proteção seria a irredutibilidade salarial e a garantia de negociação coletiva para excepcioná-la.

A intervenção estatal, entendida como toda forma de intervenção (ação ou omissão) do Estado que restringirá um direito, seria, *in casu*, a pactuação de redução salarial via Programa Governamental (PEMER).

Para Alexy, o suporte fático seria o resultado da junção entre o âmbito de proteção e a intervenção estatal, definindo os limites da proteção do direito fundamental. O doutrinador defende que o suporte fático seja amplo, de forma que restem protegidos, após a intervenção estatal, tudo o que possa se enquadrar na hipótese de incidência da norma de direitos fundamentais. Ou seja, para essa teoria, a intervenção não deve retirar nada que seja protegido ao indivíduo *prima face*. Nas palavras do autor; “Uma teoria ampla do suporte fático é uma teoria que inclui no âmbito de proteção de cada princípio de direito fundamental tudo aquilo que milite em favor de sua proteção”¹⁷¹.

Vê-se, assim, que não se expurga, por completo, uma interpretação mais ampla do texto normativo, ou seja, não se trata de filiar-se a um dogmatismo jurídico. O que se inflexibiliza, em verdade, é a preservação do núcleo duro da norma.

A partir da compreensão de que a Constituição deve ser preservada, sob pena de mácula ao Estado de Direito, e de que o núcleo dos direitos fundamentais deve ser protegido, aborda-se, a seguir, os principais contrapontos aos posicionamentos elucidados no item 4.3.1.

Um dos argumentos utilizados em prol da constitucionalidade do PEMER fora o de que restou garantida a preservação do salário-hora de trabalho, já que a redução do salário seria

¹⁷⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Edição alemã, p. 301-332.

¹⁷¹ *Ibid*, p. 322.

acompanhada da redução da jornada laboral, face ao que inexistiria ofensa ao inc. VI do art. 7º da CF.

Entretanto, para o Ministro Ricardo Lewandowski, tal argumento não pode subsistir face à garantia do salário mínimo assegurado pelo art. 6º, IV da CF, conforme por ele consignado no julgamento dos Embargos Declaratórios opostos na ADI nº 6363:

Vale registrar que não colhe o argumento, amplamente difundido na mídia, de que a MP vergastada estaria mantendo intacto o valor da hora trabalhada, motivo pelo qual inexistiria verdadeira redução de salário. Trata-se de mais uma falácia sem qualquer consistência, porque a própria Constituição garante, em seu art. 6º, IV, um salário mínimo para o trabalhador, ‘capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social’, as quais só são satisfeitas – se de fato o podem ser – considerada a remuneração como um todo.

Diante disso, tem-se que a regra da irredutibilidade salarial visa assegurar, ao empregado, a estabilidade financeira. A redução de salário, ainda que acompanhada da redução de jornada, atingirá sim o equilíbrio financeiro do obreiro, mormente se pactuada via acordo individual (no qual não é dado ao trabalhador grande margem de escolha), razão pela qual tal conduta deve sim ser considerada como ofensa ao inc. VI do art. 7º da CF, ainda que realizada nos moldes do PEMER.

Nesse ínterim, defende-se que a jurisprudência do TST, sedimentada na OJ 358 da SDI-I, refere-se à possibilidade de pagamento de salário proporcional à jornada trabalhada quando o empregado é contratado para cumprir jornada reduzida. Ou seja, quando desde do início do pacto laboral fica acordado entre as partes o labor em jornada inferior a de 44hrs semanais, com o pagamento a ela proporcional – situação em que não se altera o planejamento financeiro do empregado.

Argumentou-se, ainda, conforme visto no item 4.3.1, que a *ratio decidendi* do inc. VI do art. 7º da CF seria a preservação do emprego em situação de crise.

Ainda que se concorde com os defensores da constitucionalidade da MP nº 936/2020 no que tange ao argumento de que a *ratio decidendi* desse dispositivo seria a preservação de empregos em situação de crise, verifica-se que esse não é o único núcleo da norma, pois a preservação de empregos em situação de crise, mediante a redução salarial, só é permitida se for resguardado o mínimo necessário ao trabalhador – mínimo este a ser definido pelos sindicatos.

Desse modo, o núcleo do inc. VI do art. 7º da CF não se limita a possibilitar a redução salarial, desdobrando-se no condicionamento desta à participação sindical para tutela dos interesses dos trabalhadores.

Há, assim, um direito fundamental à participação dos sindicatos na negociação da redução salarial.

Argumentou-se que o mínimo necessário ao trabalhador restou assegurado pelas contraprestações estipuladas no PEMER (estabilidade provisória, parcial recomposição salarial, etc). Porém, o constituinte fora taxativo ao indicar, no inc. VI do art. 7º, a quem incumbiria analisar a suficiência das contraprestações pactuadas, no caso – aos sindicatos.

E por quê a participação dos sindicatos não poderia ser substituída pela previsão uniforme de contrapartidas por parte do Governo?

Porque os sindicatos têm ciência da realidade de cada setor e o que pode, para determinado setor, ser uma contrapartida razoável à redução salarial, para outros pode ser insuficiente, mormente ao se considerar que a pandemia não atingiu igualmente todos os setores da economia. Em verdade, houve setores - como os supermercados, as farmácias, os serviços de telecomunicação e os hospitais - que mantiveram o seu funcionamento, ou até mesmo o expandiram.

Charles da Costa Bruxel¹⁷², ao esmiuçar as forças participantes do processo negocial coletivo, assenta que; “Os interesses dos laboristas oscilam, de modo que uma garantia no emprego ou um plano de saúde podem ser preferidos, em alguns casos, a uma redução de jornada ou a um aumento de salário”.

Além disso, a alteração de condições contratuais pela negociação diretamente entre patrão e empregado coloca este em uma posição desfavorável, já que não possui poder de barganha e, em razão disso, pode acabar abrindo mão de direitos que deveriam ser indisponíveis. Indisponibilidade, essa, imprescindível para que se assegure um padrão civilizatório mínimo e o mínimo de dignidade aos trabalhadores.

Para Maurício Godinho Delgado¹⁷³, a importância da negociação coletiva transcende o próprio Direito do Trabalho. Leciona o autor que a experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborais sempre influenciou positivamente a estruturação democrática da sociedade. Por outro lado, as experiências autoritárias caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação sindical

¹⁷² BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a Reforma Trabalhista** (Lei 13.467/2017). Dissertação (Mestrado em Direito – Orientador Francisco Gêrson Marques de Lima) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 17.

¹⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 146.

obreira e à negociação coletiva, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações trabalhistas.

Nessa linha, o autor assenta que existem dois grandes padrões de organização do mercado de trabalho e do ramo justabalhista nos países capitalistas. O primeiro corresponde àquele inerente às sociedades democráticas consolidadas e no qual a negociação coletiva cumpre relevante papel na própria configuração da Democracia na sociedade, enquanto o segundo padrão consiste em um padrão corporativo-autoritário, pouco propício ao desenvolvimento sindical.

Diante disso, a intervenção sindical na negociação de direitos coletivos faz-se indispensável, pois, além de garantir a razoabilidade e proporcionalidade das condições pactuadas, assegura a representação democrática dos trabalhadores no meio.

Nessa linha, a ministra Rosa Weber destacou, no referendo da cautelar requerida na ADI nº 6363, que o direito à representação sindical tem como conteúdo essencial o direito fundamental de participação dos trabalhadores na construção de caminhos para a minimização dos efeitos catastróficos da pandemia.

Vê-se, assim, que o constituinte criou toda uma sistemática de proteção de direitos laborais baseada no modelo sindical, incumbindo a tais entidades a defesa dos direitos e interesses da categoria (art. 8º, CF). Afastar a participação dos sindicatos na negociação do mais básico dos direitos do trabalhador (direito ao salário) seria, também, infringir a sistemática criada pelo constituinte para compensar a hipossuficiência do obreiro e para obstar a pactuação de condições que implicam em retrocesso de direitos sociais.

Seguindo essa linha, o ministro Edson Fachin¹⁷⁴ posicionou-se pela suspensão das medidas do PEMER que implicassem em redução salarial e suspensão contratual via acordo individual, defendendo ser imperativa a participação dos sindicatos, uma vez que a negociação coletiva constitui ferramenta própria do mundo do trabalho para formulação de políticas laborais e para definição de prioridades, planejamento e estratégias de promoção do emprego. Para o ministro, o constituinte de 1988 fez opção inequívoca pela manutenção de um modelo sindicalista, de modo que a intervenção obrigatória dos sindicatos está inserida dentro de um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais desse modelo dependente.

¹⁷⁴ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

Diante disso, o ministro deliberou que não há espaço para a conformação legislativa ordinária supressora quanto a direitos fundamentais específicos de escolha deliberada pelo constituinte de 1988. O ministro suscitou, ainda, os arts. 2º, 3º e 4º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aplicáveis diretamente *in casu* por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB, em face dos quais se exige a garantia de um padrão mínimo de direitos (“mínimo existencial”) e da proibição de retrocesso.

Ingo Sarlet¹⁷⁵ leciona que o princípio da proibição do retrocesso não é absoluto, mas que não se deve reduzi-lo a mera aplicação de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, ainda mais se ao controle da proporcionalidade não for agregada a noção de que qualquer medida restritiva deverá preservar o núcleo (ou conteúdo essencial) do direito fundamental afetado. Por isso, o autor defende que, em primeira linha, é o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso, representando, assim, aquilo que efetivamente deve ser protegido.

O doutrinador ensina que a dignidade da pessoa deve ser utilizada como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial (embora não necessariamente em todos os casos e da mesma forma), quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, a qual deve abranger bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física e de um mínimo vital.

Para o autor, ainda que uma medida restritiva de direito social deva passar pelos testes da razoabilidade e da proporcionalidade - desafiando a declaração da sua ilegitimidade constitucional se não for adequada e necessária - tal medida deverá também, ainda que adequada e necessária, respeitar as barreiras do núcleo essencial e da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, uma medida de cunho retrocessivo, para que não venha a violar o princípio da proibição de retrocesso, deve, além de contar com uma justificativa de porte constitucional (o autor admite a existência de ponderações), salvaguardar – em qualquer hipótese – o núcleo essencial dos direitos sociais.

Cumprido salientar que alguns ministros do STF utilizaram reiteradamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para embasar a constitucionalidade da MP 936/2020, consoante já explorado acima. Entretanto, como ensina Américo Plá Rodríguez¹⁷⁶, não se deve estender o conceito do princípio além do que lhe toca por natureza, uma vez que

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-Americano**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul/set 2009.

¹⁷⁶ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 438.

isso pode levar a conclusões infundadas que podem até expressar tendências de justiça, mas que carecem de apoio jurídico.

A respeito da correta aplicação dos princípios, ensina Maurício Godinho Delgado¹⁷⁷ que, entre as situações que se apresentam no cotidiano trabalhista nas quais se coloca em questão o correto uso da noção de princípios, encontra-se a situação da utilização generalizada do conceito para enquadrar regras sem qualquer correspondência com a ideia rigorosa de princípios, tratando-se, nas palavras do autor; “de certa vulgarização da expressão, que compromete sua própria força e potencial valorativo e de influência juscultural”.

No mais, seguindo no exame da (in)constitucionalidade da legislação pandêmica, cumpre destacar que, como assenta Charles da Costa Bruxel¹⁷⁸, o ordenamento jurídico não aceita a ideia de que se deve tolerar ou legalizar empregos indignos como solução para o problema de acesso ao mercado de trabalho. Para o autor, a lógica econômica de que o menor custo da mão-de-obra (empregos com menos direitos e garantias) faria com que houvesse mais empregos encontra limite jurídico na promoção da dignidade por meio do trabalho. Em razão disso, o estudioso defende que:

Independentemente das dificuldades práticas de formalização e implementação dos direitos trabalhistas, a Constituição Federal não acolhe a ideia de que é melhor ter empregos indignos do que não ter nada. Assim, remanesce ao Estado o dever de se guiar por essa premissa e, por conseguinte, atuar por meio de políticas públicas que garantam as condições de fato ideais para a oferta de emprego digno em patamar suficiente.

O posicionamento do supracitado autor alinha-se ao de Konrad Hesse¹⁷⁹, que, por sua vez, confronta as ideias de Lassale. Para este último, a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes, de modo que questões constitucionais não são questões jurídicas, e sim políticas. Assim, para Lassale, a Constituição de um país é aplicada/interpretada pela ótica dos fatores reais de poder (poder militar, poder social, poder econômico – do capital e da indústria – e poder intelectual) que formam a “Constituição real” do país, de modo que o documento chamado de Constituição (a “Constituição Jurídica”) não passaria de um pedaço de papel, pois sua capacidade de regular e de motivar estaria limitada à sua compatibilidade com a Constituição real.

¹⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 13-22.

¹⁷⁸ BRUXEL, 2021, *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.

Contudo, para Konrad Hesse, essa negação do direito constitucional importa na negação do seu valor enquanto ciência jurídica, pois, caso o Direito Constitucional não seja posto a serviço da ordem estatal justa, mas apenas sirva de justificativa para legitimar as relações do poder dominante, a sua essência restará descaracterizada, assim como o valor da Teoria Geral do Estado enquanto ciência.

Diante disso, Hesse¹⁸⁰ defende que; “a Constituição contém, ainda que de forma limitada, uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado. A questão que se apresenta diz respeito à força normativa da Constituição”. Para o estudioso, essa força é uma ficção necessária para o constitucionalista para que se demonstre que o direito domina a vida do Estado.

Não obstante, Hesse reconhece que o significado da ordenação jurídica na realidade deve ser apreciado considerando-se ambas (o direito e os fatos), em um condicionamento recíproco, pois uma análise isolada, unilateral e que leve em conta apenas um desses fatores (lei ou realidade) não terá condições de fornecer uma resposta adequada à questão.

Hesse ensina que a interpretação constitucional está submetida ao princípio da concretização ótima da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*), de modo que a interpretação adequada será aquela que conseguir concretizar o sentido da proposição normativa.

Sobre o necessário equilíbrio na interpretação constitucional, ensina Francisco Gérson Marques de Lima¹⁸¹ que:

Se, por um lado, a CF/88 se reporta à livre iniciativa, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira; por outro lado, exalta os valores sociais do trabalho. Os dois preceitos, na pior das hipóteses, têm a mesma força normativa, o mesmo traço de *supremacia*, aspecto tipificador dos mandamentos constitucionais. Vale dizer, entre um e outro, posto que inseridos na mesma Carta Magna, não há hierarquia, encontram-se no mesmo patamar de supremacia e imperatividade. Levando-se em conta, ainda, que um preceito não pode afastar o outro à totalidade, (...), sobremaneira na mesma Carta Política, a única maneira de harmonizar os dois preceitos, sem desprezar nenhum deles, é recorrer-se ao método da *interpretação sistemática* da CF/88.

Face aos exposto, não se ignora, como consignado pela ministra Cármen Lúcia¹⁸², que, na maioria dos casos, a pandemia da Covid-19 extrapolou os riscos da atividade econômica que são incumbidos ao empregador, de modo que a redução salarial poderia, em muitos cenários, ser medida necessária para a preservação do emprego. Resta saber se da forma como

¹⁸⁰ HESSE, *op.cit.*, p. 11.

¹⁸¹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 167.

¹⁸² Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363, 2020, *op.cit.*

essa redução fora viabilizada (PEMER) foram garantidas justas contrapartidas ao trabalhador, uma vez que, diante do fixado no inc. VI do art. 7º da CF e no art. 8º da CF, apenas os sindicatos estariam aptos a realizar essa avaliação.

A favor do PEMER, levantou-se o argumento de que o programa, na verdade, não afastava a participação dos sindicatos quanto à pactuação das medidas nele previstas, uma vez que; i) as medidas poderiam ser aplicadas apenas a determinados grupos de trabalhadores; ii) os acordos individuais pactuados seriam comunicados aos sindicatos e iii) não se impedia a realização de negociação coletiva.

Contudo, o PEMER, em verdade, estabeleceu que as medidas de suspensão contratual e de redução contratual, estas quando no percentual de 50% e 70%, só poderiam ser aplicadas aos trabalhadores previstos no *caput* do art. 12 da MP 936/2020 (com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 ou portadores de diploma de nível superior e que percebessem salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social). Entretanto, qualquer trabalhador, irrestritamente, poderia pactuar, via acordo individual, a redução salarial no percentual de 25%, conforme o disposto no parágrafo único do art. 12 da Medida. Esse fato já infirma o argumento de que a Medida era destinada apenas a determinados grupos de trabalhadores.

Por outro lado, a realização de negociação coletiva, de fato, não era impedida pelo PEMER e o programa realmente previa que os acordos individualmente pactuados deveriam ser comunicados aos sindicatos no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração (art. 11, § 4º da MP 936/2020, art. 12, § 4º da Lei 14.020/20 e da MP nº 1.045/2021 e art. 34, § 4º da Lei 14.437/2022). Porém, três fatores não foram regulamentados pela MP nº 936/2020 - a comprovação dessa comunicação, as consequências jurídicas advindas dessa comunicação (e da ausência dela) e a prevalência (ou compatibilização) entre o acordo individual e a negociação coletiva. A omissão quanto a esses três fatores desestimulou a adoção da via coletiva e fez com que o PEMER falhasse em garantir uma participação sindical minimamente efetiva.

Diante disso, não é possível considerar que a forma como o PEMER regulamentou a ingerência sindical sobre os acordos individuais pactuados fora suficiente para atender ao disposto no inc. VI do art. 7º da CF, ainda que se admita uma interpretação mais flexível do texto constitucional.

Como ensina Hesse¹⁸³, o conflito entre a realidade e a norma é há muito tempo estudado dentro do Direito Constitucional e; “(...)eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo”.

Quanto à adequação da MP 936/2020 ao previsto na CRFB/88, Luciano Martinez e Cynthia Possídio assentaram¹⁸⁴ que:

O § 1º do art. 11 da MP n. 936/2020, meio sem jeito, previu que “a convenção ou o acordo coletivo de trabalho poderão estabelecer percentuais de redução de jornada de trabalho e de salário diversos dos previstos no inciso III do caput do art. 7º”, ou seja, percentuais de redução diversos de 25%, 50% ou 70%.

Diz-se que a aparição da negociação coletiva deu-se “meio sem jeito” porque, em rigor, ela deveria ser exigível para toda e qualquer situação em que se possa impor a redução proporcional de jornada e de salário. Dizer que a negociação coletiva pode ser utilizada para o estabelecimento de percentuais diversos de redução é mais do que uma conduta que visa apequená-la, é um comportamento que revela o desprestígio das relações coletivas de trabalho no ordenamento político. Aliás, a recorrência dessas cenas de desdém às entidades sindicais, aí incluídas aquelas havidas fora dos tempos do Coronavírus, permite concluir que existe no ar uma atmosfera de antissindicalidade estatal que merece há tempos uma autocrítica do governo brasileiro.

Nessa linha, vê-se que os normativos que tratam sobre a comunicação ao sindicato quanto aos acordos de redução salarial pactuados (art. 11, § 4º da MP 936/2020; art. 12, § 4º da Lei 14.020/20 e da MP nº 1.045/2021; art. 34, § 4º da MP 1.109/2022 e da Lei 14.437/2022) não exigem ou indicam como essa comunicação seria documentada, o que era imprescindível para conformação da MP nº 936/2020 (e suas normas derivadas) ao inc. VI do art. 7º da CF. O registro da comunicação também seria essencial para comprovar a indisponibilidade da entidade sindical para realização das tratativas, situação em que a própria CLT, em seu art. 617, possibilita que a negociação siga diretamente entre os interessados, conforme já elucidado no tópico 4.3.1.

A omissão quanto às consequências jurídicas dessa comunicação é outro fator que interfere na constitucionalidade do PEMER. Isso porque não se estabeleceu quais seriam as consequências jurídicas advindas da ausência dessa comunicação nem, tampouco, que possibilidades jurídicas teriam os sindicatos diante das comunicações efetivamente realizadas.

Para minimamente conformar a MP nº 936/2020 (e suas normas derivadas) à Constituição Federal, evidente que a ausência dessa comunicação deveria ser interpretada como infringência ao inc. VI do art. 7º da CF, tornando nulo o acordo firmado.

¹⁸³ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991, p. 14.

¹⁸⁴ POSSÍDIO, C.; MARTINEZ, L. **O trabalho nos tempos do coronavírus**. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 331-332.

Assim posicionou-se o ministro Ricardo Lewandowski¹⁸⁵, ao consignar que; “uma das possíveis consequências jurídicas da falta de comunicação do empregador à respectiva entidade sindical, no prazo de 10 dias, estabelecido pela MP, será a perda da validade do acordo individual por descumprimento de formalidade essencial”.

Defende-se que, também com o fito de conformar a MP nº 936/2020 à Constituição Federal, seria necessário interpretar que essa comunicação outorgava aos sindicatos o poder de discordar do acordo pactuado caso pudessem oferecer, via negociação coletiva, condições mais favoráveis ao trabalhador ou, ainda, caso justificadamente vislumbrassem que, naquela situação, não se atendiam aos fundamentos do PEMER (reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública) de forma a justificar a redução salarial do empregado.

Nesse sentido, posicionou-se o ministro Ricardo Lewandowski¹⁸⁶ ao consignar que: “a comunicação ao sindicato permitirá que este, querendo, questione eventual abuso ou excesso praticado pelo empregador, como, por exemplo, no caso de determinada atividade econômica não ter sido afetada pela pandemia”.

Esse, contudo, não foi o posicionamento adotado na tese vencedora no STF quanto à cautelar requerida para suspender os efeitos da MP nº 936/2020, no bojo da ADI nº 6363, conforme se extrai do seguinte trecho do voto do ministro Alexandre de Moraes, redator do voto vencedor:

Se nós colocarmos a necessidade de um verdadeiro "referendo" por parte dos sindicatos, se nós colocarmos como uma condição resolutiva o sindicato inaugurar, após oficiado em 10 dias, o sindicato iniciar uma convenção coletiva ou para referendar, concordar com aquilo, estender a possibilidade aos demais, ou não aceitar – [...] então, se admitirmos como condição resolutiva a participação do sindicato, nós vamos ter três possibilidades, sendo que, dessas três possibilidades, só uma, a meu ver, com todo o respeito às posições contrárias, só uma não afetará a segurança jurídica e a boa-fé de empregados e empregadores. A única que não afetará a segurança jurídica e a boa-fé é o caso de o sindicato, eventualmente, concordar com o que foi feito: concordou, não há necessidade de complementação salarial e não há necessidade de recálculo do benefício dado pelo governo.
[...]

¹⁸⁵ Julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra a decisão monocrática proferida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

¹⁸⁶ Julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra a decisão monocrática proferida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

Parece-me, então, que a medida provisória não trouxe como condição resolutive a participação dos sindicatos; a medida provisória trouxe a necessidade de comunicação aos sindicatos. Obviamente, o sindicato poderá não só, a partir dessa comunicação, verificar se deve estender aos demais, ou pelo menos indicar uma extensão aos demais, eventuais vícios formais, os vícios de consentimento, isso sempre será possível, uma anulação. Mas, no mérito, tirando os requisitos legais, formais, no mérito, aqui, a medida provisória, o que fez foi apostar na boa-fé, na convergência entre empregados e empregadores para a manutenção da atividade empresarial, mesmo que diminuindo a sua produtividade, e para a manutenção do emprego, do trabalho, a manutenção proporcional com uma complementação. A exigência de que só se torne um ato jurídico perfeito com a concordância do sindicato, ou mesmo a possibilidade de o sindicato alterar esse acordo feito individualmente, a meu ver, geraria enorme insegurança jurídica e, conseqüentemente, diminuiria sensivelmente a eficácia dessa medida emergencial, podendo aumentar o desemprego não só nesse momento, mas, na seqüência, com o fechamento de inúmeras empresas.

Nesse sentido, também posicionou-se o ministro Luís Roberto Barroso:

[...] irei alinhar-me à posição divergente, no sentido de negar ratificação à medida cautelar, não apenas por considerá-la materialmente impossível em boa parte dos casos como, ademais, por entender que geraria insegurança jurídica. Os acordos individuais que venham a ser firmados ficariam sujeitos, no caso de celebração futura de acordo coletivo, a condição resolutive e ainda criar-se-ia um problema para o Estado, pois parte do benefício assistencial já teria sido pago quando sobreviesse acordo coletivo em bases eventualmente diversas.

De modo que me convenço ser social e economicamente melhor preservar as regras tais como estão do que impor a negociação coletiva.

Presidente, a tese, com a qual concluo meu voto, é a seguinte: é possível, extraordinariamente, afastar a exigência de negociação coletiva, em situação emergencial e transitória, nas hipóteses previstas no artigo 12 da MP nº 936/2020, tendo em vista que a rigorosa regulação pelo Poder Público minimiza a vulnerabilidade do empregado e que a negociação poderia frustrar a proteção ao emprego.

Assim, na compreensão dos citados ministros, a comunicação aos sindicatos, tal como prevista no PEMER, não deveria ter o condão de possibilitar a estes discordar dos acordos pactuados, outorgando-lhes, apenas, a possibilidade de suscitar eventuais nulidades.

Esse posicionamento diverge do voto do ministro Lewandowski, conforme relatado acima, o qual entendia que, para conformar o § 4º do art. 11 da MP 936/2020 ao disposto no inc. VI do art 7º da CF, seria preciso interpretar aquele dispositivo de forma a resguardar a possibilidade dos sindicatos de discordarem dos acordos individuais pactuados por meio da deflagração de negociação coletiva.

Para André Karam Trindade e co-autores¹⁸⁷, ao não referendar a medida cautelar concedida pelo relator, o Plenário do STF incorreu em super-interpretação que vulnerabiliza

¹⁸⁷ TRINDADE, Andre Karam; ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira; ALMEIDA, Diego Costa. **A superinterpretação da Medida Provisória 936: o julgamento da ADI 6.363/DF e a prevalência do direito dos intérpretes sobre o direito dos textos.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 2, p. 1-20, nov. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4241>. Acesso em: 16 ago. 2022. DOI: <<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.4241>>.

direitos e garantias constitucionais, contribuindo, desse modo, para a institucionalização de um direito do trabalho de exceção. Os autores defendem que devem ser respeitados os limites estabelecidos pela Carta Magna, sob pena de ofensa ao regime democrático.

Para os estudiosos, a única resposta correta seria endossar o papel constitucionalmente atribuído ao sindicato na defesa dos direitos da categoria, de modo que o negócio jurídico diretamente firmado entre empregado e empregador seria inválido por vício de vontade. Para eles; “[...] a análise da ADI 6.363/DF e a MP 936/2020, demonstrou o transbordamento dos limites constitucionais e, no caso específico da decisão judicial destacada, a marcha rumo ao direito do trabalho de exceção.”. Ainda segundo os autores; “Há, portanto, um teto hermenêutico para a produção normativa no âmbito do Poder Judiciário, que deve ser respeitado sob pena de fragilizar o Estado de Direito, a Constituição e, o próprio Direito, ferindo sua autonomia”.

Nessa linha, Karl Larenz¹⁸⁸ ensina que a comprovação de uma teoria jurídica se dá, não com base em fatos, mas sim com base nas normas jurídicas vigentes, nos princípios jurídicos reconhecidos e no sistema jurídico ao qual a teoria se deve ajustar. Assim, uma teoria jurídica seria comprovada com base na sua compatibilidade com outras normas, com a teleologia da lei ou em consequência de ser “materialmente adequada”. Por isso, as teorias jurídicas, segundo ensina o autor, não podem ser meras expressões de opinião, entre as quais se poderia livremente escolher, mas devem, do mesmo modo que as teorias das ciências naturais, consistir em sistemas de enunciados que manifestam a pretensão de ser corretamente e adequadamente fundamentados. Ou seja, para que uma teoria jurídica esteja correta, ela deve ser compatível com a lógica do sistema normativo em que ela se insere.

Seguindo essa toada, a ministra Rosa Weber¹⁸⁹ posicionou-se no sentido de que a MP nº 936/2020 desvirtua a lógica das negociações coletivas, inclusive diante da dificuldade de compatibilização com os acordos individuais já firmados. Vejamos os trechos a seguir replicados do seu voto:

Entendo que a inversão da lógica das tratativas negociais coletivas em verdade pode até mesmo conduzir ao recrudescimento do conflito social. A atuação *a posteriori* do sindicato profissional perante o empregador quando acaso já cometido excesso, ou até abuso, pelo empregador no seio de uma multiplicidade de acordos individuais é

¹⁸⁸ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3.ed. Tradução de José Lamego, Lisboa: Calouste-Gulbenkian, 1997, p. 638-644.

¹⁸⁹ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

passível de ensejar conflito coletivo que tem em seu nascedouro a própria cristalização do prejuízo, a assumir dimensão grupal. Sem falar no fomento a um segundo conflito que também pode aparecer com consequências sociais ainda piores: o conflito entre o sindicato profissional e o empregado que já se submeteu à situação pelo assim chamado “querer coagido” decorrente da natureza alimentar do salário, insuflado no caso pelo medo e insegurança nesses tempos sombrios.

[...]

Conforme antes explicitiei, [...] o desenho trazido pela Medida Provisória no bojo do Programa de Enfrentamento da crise sanitária, com a atuação *a posteriori* do sindicato, além de ofender o princípio da igualdade, inverte a lógica da negociação coletiva, e com isso estimula a litigiosidade. E sobreleva, o enfraquecimento do direito fundamental de trabalhadores à representação sindical e à negociação coletiva, reitero obstrui o alcance dos objetivos de harmonização social e redução do impacto social durante e após a pandemia em ofensa aos arts. 1º, IV, e 170 da CF.

Pode-se, assim, observar que a solução apresentada pelo PEMER não resguarda a paridade de armas entre as partes nem a participação sindical, já que não se garante, ao menos, a prerrogativa dos sindicatos de questionarem os acordos individuais pactuados, exceto no que tange à nulidade da avença.

Ensina Maurício Godinho Delgado¹⁹⁰ que a paridade de armas na negociação coletiva é assegurada pela equivalência dos contratantes coletivos, princípio que, segundo o doutrinador, postula pelo reconhecimento de um estatuto sócio-jurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos (o obreiro e o empresário), criando uma equivalência entre eles que resulta de dois aspectos fundamentais: a natureza e os processos característicos aos seres coletivos trabalhistas. Como leciona o estudioso:

Em primeiro lugar, de fato, os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho têm a mesma natureza, são todos *seres coletivos*. Há, como visto, o empregador que, isoladamente, já é um ser coletivo, por seu próprio caráter, independentemente de se agrupar em alguma associação sindical. (...) No que tange aos trabalhadores, sua face coletiva institucionalizada surge por meio de seus entes associativos; no caso brasileiro, os sindicatos.

O segundo aspecto essencial a fundamentar o presente princípio é a circunstância de contarem os dois seres contrapostos (até mesmo ser coletivo obreiro) com instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação).

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão da sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho.

Delgado destaca, ainda, que, mesmo após a CRFB/88, ainda não se completou, no Brasil, a transição para um Direito Coletivo pleno, equânime e eficaz, que assegurasse a real

¹⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 147 -148.

equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas. Isso porque, embora a Constituição tenha afirmado, pela primeira vez desde a década de 1930, de modo translúcido, alguns dos princípios fundamentais do Direito Coletivo no país, não houve a elaboração de uma Carta de Direitos Sindicais, o que, para o autor, seria essencial para que se adequasse a velha legislação heterônoma às necessidades da real democratização do sistema trabalhista e da negociação coletiva.

Percebe-se, assim, que se esvazia o princípio da equivalência dos contratantes coletivos sempre que a legislação ou o Judiciário deixa de reconhecer o papel fundamental que os sindicatos desempenham na negociação coletiva, conforme ocorrido no julgamento da ADI nº 6363, no qual prevaleceu o entendimento de que o PEMER é constitucional.

Acrescenta Delgado¹⁹¹ que situações de lacunas ou imprecisões da legislação heterônoma trabalhista comprometem a real observância do princípio da equivalência dos contratantes coletivos trabalhistas e, sendo os princípios comandos jurídicos instigadores, hão de ter também eficácia jurídica a fim de incidir e reger as relações humanas – o que deverá ser aprendido pela evolução jurisprudencial ao longo do tempo.

Nesse ínterim, há de se destacar os ensinamentos de Francisco Gérson Marques¹⁹² sobre conservadorismo jurisprudencial, nos quais o autor ressalta o apego que o jurista brasileiro, inclusive o trabalhista, ainda tem ao Direito Comum e ao dogma do livre contratualismo, insistindo no tradicionalismo em detrimento da função de atuação sócio-política (não partidária) que deveria ser assumida pelo Judiciário. Sobre isso, o jurista ensina que:

A jurisprudência se intimida em interpretar prospectivamente a CF. E quando esta deixa duas (ou mais) margens interpretativas, prefere recorrer àquela que prima pela continuidade do modo de produção explorativo, pela intocabilidade do sistema vigente. É por isso que, na feliz observação de Marshall, os direitos sociais são assegurados muito mais pelo exercício do poder político do que pelo recurso aos tribunais.

A pertinência ao rigor lógico-formal do Direito inibe os magistrados de adotarem soluções lastreadas em critérios de racionalidade substantiva.

(...)

Exatamente aí que se constata que os direitos humanos e sociais, embora cantados em prosa e verso pelos defensores dos paradigmas jurídicos de cunho normativo e formalista, muitas vezes têm sua efetividade relegada por uma Justiça burocrática e inepta, administrativa e processualmente superada; uma Justiça ineficiente diante dos novos conflitos – sobretudo os chamados “conflitos-limite” – para a manutenção da integridade social; ou seja, os conflitos de caráter transindividual, intergrupais, intercomunitários e interclasses; uma Justiça que, mostrando-se incapaz de assegurar a efetividade dos direitos humanos e sociais, na práxis acaba sendo conivente com sua

¹⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 149.

¹⁹² LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 149-150.

reiterada violação. Da mesma forma, é aí que se constata o enorme fosso entre os problemas sócio-econômicos e as leis vigorantes.

Consoante leciona Delgado¹⁹³, o movimento sindical demonstrou ser equivocada a equação do liberalismo individualista que confere validade social à ação do ser coletivo empresarial e acredita que esta encontra-se em igualdade de forças com a ação de menor projeção e significativo menor impacto causada pelo trabalhador individualmente considerado. Ou seja, a ação do ser coletivo empresarial precisa ser contraposta pela ação também do ser coletivo obreiro, sendo este organizado e representado pelo figura da entidade sindical.

Ensina José Cláudio Monteiro de Brito Filho¹⁹⁴ que a principal fonte material do Direito Sindical no Brasil, se considerarmos o regime político-econômico nacionalmente adotado, seria, em síntese, o conjunto das relações coletivas entre empregadores e trabalhadores e entre estes e o Estado, de modo que este conjunto de relações é o que deveria ser considerado para criação do Direito Sindical, pois constituem o conteúdo deste.

Entretanto, adverte Amauri Mascaro Nascimento¹⁹⁵ que: “A lei não é e nunca foi a única fonte formal do Direito Sindical. Não é possível afirmar nem mesmo que é a principal”. Todavia, como destaca José Francisco Siqueira Neto¹⁹⁶, no Brasil as fontes estatais sempre preponderam – nas palavras do autor: “A formação do Direito Sindical se dá através da ação estatal ou da autonomia. A formação se opera pelas vias autônoma e heterônoma. No Brasil, a via heterônoma sempre obteve preponderância sobre a autônoma”.

Nessa toada, Amauri Mascaro Nascimento¹⁹⁷ defende a existência de um pluralismo jurídico, que se traduz na diversificação de processos de formação do direito, incluindo a origem estatal e a não-estatal do direito positivo – o qual deveria ser, portanto, multiforme, de modo que as normas jurídicas seriam criadas pelo Estado, mas também por outros grupos sociais.

No entanto, observa-se que o PEMER cria uma sistemática que desconsidera a desigualdade material em que se insere o obreiro diante do empregador. Nesse campo, lecionam Emmanuel Teófilo Furtado Filho e co-autores¹⁹⁸ que a diferença é uma condição inerente à humanidade e que só existe uma maneira de saná-la - utilizá-la em benefício dos menos

¹⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 22.

¹⁹⁴ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: Editora LTr, 2009, p. 35.

¹⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p.95.

¹⁹⁶ SIQUEIRA NETO, José Franscisco. **Contrato coletivo de trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva**. São Paulo: LTr, 1991, p.75.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 106.

¹⁹⁸ FURTADO FILHO, Emmanuel T. ; PIERDONA, Z. L. ; LEITAO, A. S. **Primeiro o básico. Depois, o resto. O direito à renda básica**. Revista Jurídica- Unicuriitba, v. 2, p. 395, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuriitba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3401/371371836>. Acesso em 14 fev. 2023.

favorecidos, sendo esta, aliás, a diretriz de um dos princípios centrais da Teoria da Justiça de John Rawls, segundo a qual as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, consagrando-se o princípio da diferença.

Entre as alternativas possibilitadas pela MP 936/2020 e suas normas derivadas, o empregado tinha como opções apenas aceitar a redução da jornada e do salário ou aceitar ser demitido, sem qualquer garantia, nesta última hipótese, do pagamento espontâneo das suas verbas rescisórias. Assim, a ameaça de desemprego em tempos de crise amedrontava os obreiros a aceitar o(s) acordo(s) previsto(s) no citado normativo. Como leciona Francisco Meton Marques de Lima¹⁹⁹; o maior medo de toda pessoa que trabalha é o de perder o emprego, pois; “não há praga maior na vida de uma cidadã e de um cidadão. Aliás, ao perder o emprego, a primeira sensação é a de que lhe surrupiaram a cidadania, a dignidade, a saúde, a paz”.

Além disso, a utilização da via individual para negociar condições coletivas de trabalho desvirtua o pacto social em que se funda o modelo sindical brasileiro e o instituto da negociação coletiva. Isso porque, pela via individual, prioriza-se o interesse particular de cada trabalhador, enquanto, na negociação coletiva, são pactuadas condições que beneficiam toda a categoria representada, fazendo preponderar a vontade coletiva no que se refere ao exercício profissional.

Percebeu-se, inclusive à época da promulgação da CRFB/1988, como as negociações coletivas são essenciais para a proteção dos direitos dos trabalhadores. Nesse âmbito, Georgenor de Sousa Franco Filho lecionou que a negociação coletiva constitui-se como fonte geradora de direitos que beneficiam todos os integrantes da categoria profissional, sendo de importância salutar ao desenvolvimento do Direito do Trabalho, por possuir maior eficácia diante da auto-regulação das relações laborais, uma vez que as normas heterônomas, entendendo-se como tais as oriundas do Estado, seriam apenas o mínimo imprescindível à manutenção do equilíbrio entre capital e trabalho²⁰⁰.

Como explanou o estudioso²⁰¹, a CRFB/1988 inovou, em relação às anteriores, ao prever a irredutibilidade do salário (no inc. VI do seu art. 7º) como garantia constitucional,

¹⁹⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. São Paulo: LTR, 2015, p. 50.

²⁰⁰ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Os direitos individuais nas relações de trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 58, 1989, p. 109. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/76712>. Acesso em: 08 out. 2022.

²⁰¹ *Ibid*, p. 125-126.

condicionando-a à norma coletiva, o que revogou o art. 503 da CLT, por não haver permissivo constitucional para a redução salarial “por lei”.

Também comentando as alterações trazidas pela CRFB/1988, o então Ministro do TST, Almir Pazzianotto Pinto, asseverou que²⁰²:

“A constituição de 88 contém mensagens de otimismo e esperança. Alargou sensivelmente o terreno dos direitos sociais, definiu a greve, rompendo com o espírito da Carta de 37, ensaiou a implantação da autonomia sindical; (...) Continuo pensando, (...), que os acordos e convenções coletivas são qualitativamente superiores às decisões judiciais e que, malogrando os esforços no sentido da auto-composição, devem as partes recorrer à arbitragem, pois nada contribuirá tanto para o aperfeiçoamento da Justiça do Trabalho como a sua utilização parcimoniosa e em situações extremas. A banalização das reclamações e dos dissídios coletivos, e a multiplicação dos recursos, sempre às custas dos contribuintes, ocasionando o congestionamento das Juntas e dos Tribunais, não apenas retarda o desfecho das ações e das execuções, como tem comprometido a qualidade dos julgados. É imperioso voltar às raízes, devolvendo-se a patrões e empregados a maior responsabilidade quanto à solução das divergências”.

Percebia-se, assim, desde a época da criação da CRFB/1988, que a via coletiva era o melhor meio para negociar as condições de trabalho, mormente diante da posição de hipossuficiência em que se encontra o obreiro. Como ensina Amauri Mascaro Nascimento²⁰³; “Com efeito, da posição de desvantagem do operário para individualmente contratar é que nasceu o contrato coletivo”.

Ao negociar as condições de trabalho individualmente, o empregado encontra-se constantemente intimidado pela possibilidade de ser arbitrariamente demitido (art. 7º, caput, CF), enquanto os representantes sindicais, ao negociarem melhores condições de trabalho para toda a categoria, são protegidos contra possíveis retaliações do empregador em virtude da garantia de emprego assegurada pelo § 3º do art. 543 da CLT.

Nessa linha, Maurício Godinho Delgado²⁰⁴ traz o Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva, segundo o qual a validade do processo negocial coletivo deve obrigatoriamente submeter-se à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro – no caso brasileiro, o sindicato. Segundo o autor, esse princípio visa a assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação

²⁰² PINTO, Almir Pazzianotto. **A crise da justiça do trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 58, p. 176-181, 1989. Discurso proferido na abertura do Congresso de Advogados Trabalhistas do estado de São Paulo (10.: 1989: Águas da Prata) e Encontro de Advogados, Magistrados e Procuradores da Justiça do Trabalho (1.: 1989: Águas da Prata) -- Ministro, Tribunal Superior do Trabalho (TST). Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/77159>. Acesso em: 08 out. 2022.

²⁰³ NASCIMENTO, *op.cit.*, p. 736.

²⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 57-58.

informal do empregador com grupos coletivos obreiros formados em determinadas situações pontuais, sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato.

Como destaca o jurista, esse princípio impede que a ordem jurídica confira a particulares o poderoso veículo de criação de normas jurídicas sem uma consistente garantia de que os interesses sociais mais amplos estejam sendo adequadamente resguardados.

Delgado acrescenta, ainda, que, em face desse princípio, não se pode considerar como negociação coletiva trabalhista, para o Direito, qualquer fórmula de tratamento direto entre o empregador e determinada pluralidade de empregados, ainda que se trate de fórmula teoricamente democrática (um plebiscito intraempresarial, por exemplo), uma vez que os poderes da autonomia privada coletiva, no Direito brasileiro, devem passar necessariamente pelas entidades sindicais obreiras.

Assim, sustenta o doutrinador que qualquer ajuste feito formal e diretamente entre empregador e empregado terá caráter de mera cláusula contratual, sem o condão de instituir norma jurídica coletiva negociada e, na qualidade de mera cláusula contratual, sujeitar-se-á a todas às regras relativas ao direito individual do trabalho, inclusive quanto ao rigoroso princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Nessa linha, assevera Delgado, sobre o princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva, que²⁰⁵:

A presente diretriz atua, pois, como verdadeiro princípio de resistência trabalhista. E corretamente, pois não pode a ordem jurídica conferir a particulares o poderoso veículo de criação de normas jurídicas (e não simples cláusula contratual) sem uma consistente garantia de que os interesses sociais mais amplos não estejam sendo adequadamente resguardados. E a presença e a atuação dos sindicatos têm sido consideradas na história do Direito do Trabalho uma das mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial.

Nesse ínterim, há de se destacar a importância que o estudioso²⁰⁶ incumbe aos princípios dentro do nosso ordenamento jurídico:

São os princípios também, efetivamente, no quadro valorativo e finalístico que caracterizam essa produção cultural humana (o Direito), o elemento de maior destaque na incorporação dos valores e fins mais essenciais à vida e convivência sociais. Os princípios têm dimensão valorativa acentuada, por sua própria natureza e ainda por se concentrarem nos valores de maior perenidade na história social e naqueles que alcancem maior consistência e legitimidade cultural em um dado momento histórico. Por fim, os princípios atuam de modo decisivo na dinâmica de ajuste do Direito à vida social, moldando a interpretação da regra jurídica e se associando a ela no processo de sua incidência sobre a realidade dos seres humanos. Seja na antecipação de fórmulas de organização e conduta para serem seguidas na comunidade ou na

²⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 57-58.

²⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 13-14.

absorção de práticas organizacionais e de conduta já existentes na convivência social, os princípios desempenham papel fundamental de cimentarem a ordem jurídica aplicável aos valores mais essenciais do universo do Direito.

Ademais, como também ensina Delgado²⁰⁷, os princípios possuem um potencial normativo, que se traduz na função retificadora, por eles desempenhada, de corrigir determinado comando legal que se choque com o conjunto sistemático do Direito e seus princípios cardiais.

Em direção oposta ao princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva, a sistemática criada pelo PEMER leva a entender que o empregado poderia individualmente estipular suas próprias condições de trabalho sem aderir à norma coletiva, enquanto, na verdade, a aplicação da norma coletiva deveria independe da anuência do trabalhador e preponderar sobre acordos individualmente pactuados, seguindo a lógica do que dispõem os artigos 611, 619 e 622 da CLT. Dessa forma, resguardar-se-iam os interesses da maioria dos trabalhadores por meio, inclusive, de sistemática (negociação coletiva) que tem maiores chances de lograr melhores condições de labor para o obreiro.

Ciente do problema da compatibilização entre o acordo individualmente pactuado e a norma coletiva superveniente, a Lei 14.020/20 e a MP nº 1.045/2021 dispuseram sobre a questão nos §§ 5º e 6º dos seus respectivos arts. 12, que possuem o mesmo conteúdo, o qual também foi replicado nos mesmos parágrafos do art. 34 da MP nº 1.109/2022 e da Lei 14.437/2022. Esses dispositivos, inclusive, parecem ter prestigiado um pouco mais a negociação coletiva do que o último posicionamento do STF quanto à questão na ADI nº 6363. Vejamos o teor dos citados dispositivos:

Art. 12. § 5º. Se, após a pactuação de acordo individual na forma deste artigo, houver a celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho com cláusulas conflitantes com as do acordo individual, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a aplicação das condições estabelecidas no acordo individual em relação ao período anterior ao da negociação coletiva;

II - a partir da entrada em vigor da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a prevalência das condições estipuladas na negociação coletiva, naquilo em que conflitarem com as condições estipuladas no acordo individual.

§ 6º Quando as condições do acordo individual forem mais favoráveis ao trabalhador, prevalecerão sobre a negociação coletiva.

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 125.

Embora a redação dos parágrafos 5º e 6º não tenha sido das mais claras, defende-se que a interpretação que deve prevalecer, extraída majoritariamente da leitura do § 6º, é a da aplicação da norma mais favorável, seja ela a coletiva ou a individual.

Entretanto, essa abordagem gera a conhecida problemática de qual teoria seria hábil a definir a norma mais favorável. A doutrina e a jurisprudência majoritárias têm entendido ser mais favorável a norma que traz, em seu conjunto, mais benefícios ao trabalhador, o que se denomina de teoria do conglobamento. Filiamo-nos a esse entendimento. Isso porque a aplicação, em sua integralidade, da norma mais favorável ao obreiro, além de beneficiar o trabalhador, também respeita as condições em que foram pactuadas a norma a ser aplicada, seja a coletiva ou a individual, sem impor condições alheias ao instrumento ajustado, o que, resguarda, outrossim, as expectativas e a boa-fé dos avençantes.

Quanto à validade de acordo individual firmado após norma coletiva, o art. 619 da CLT estabelece que nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito. Na mesma linha, o art. 622 da CLT prevê que os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho estabelecendo condições contrárias às que tiverem sido ajustadas em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável ficarão sujeitos à multa neles fixada.

Tais dispositivos consagram o princípio da intervenção mínima na vontade coletiva, expressamente previsto no § 3º do art. 8º da CLT.

Diante disso, defendemos que, nessa situação (pactuação de acordo individual em confronto com norma coletiva previamente pactuada), deverá prevalecer a norma coletiva, pois um acordo individual posteriormente firmado em dissonância com esta desrespeitaria as condições em que fora pactuada a norma coletiva, a qual alberga os interesses da coletividade dos trabalhadores. Além disso, a prevalência do acordo individual, nessa situação, pode ferir o princípio da equidade caso sejam estabelecidas, via acordo particular, condições mais favoráveis ao obreiro do que as aplicadas aos seus pares.

Mesmo com as tentativas feitas pela Lei 14.020/20, pela MP nº 1.045/2021, pela MP nº 1.109.2022 e pela Lei nº 14.437/2022 para compatibilizar a negociação coletiva com os acordos individuais, tem-se que o PEMER ainda não conseguiu, de forma satisfatória, criar condições suficientes para assegurar a simetria da negociação entre as partes, nem o resguardo dos interesses mínimos do trabalhador, ignorando-se outras alternativas que poderiam ter sido estimuladas e adotadas.

Como abordado no tópico 4.3.1, um dos argumentos utilizados a favor da MP nº 936/2020 foi o de que os sindicatos não estavam suficientemente equipados ou engajados para celebrar a negociação coletiva com a urgência que o momento requeria. Porém, poderiam ter sido adotadas medidas no sentido de equipar os sindicatos para realizarem as tratativas e para atender aos trabalhadores de forma virtual ou, até mesmo, medidas que envolvessem a participação do Ministério Público do Trabalho e/ou da Justiça do Trabalho na pactuação/homologação dos acordos avençados, resguardando-se, com isso, a análise da preservação dos direitos mínimos do trabalhador e a ponderação com as circunstâncias particulares que envolviam cada empresa.

Ao invés disso, o PEMER criou uma regularização que isola o trabalhador nas tratativas quanto à redução de direito social, desprestigiando toda a sistemática criada pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis Trabalhistas para que isso não acontecesse.

Nesse sentido, posicionou-se a ministra Rosa Weber²⁰⁸ ao assentar que a solução proposta pela MP nº 936/2020, ainda que na intenção de resguardar alguma participação do sindicato, na verdade; “enfraquece o núcleo essencial do direito fundamental à representação sindical e à negociação coletiva sem atingir os objetivos de harmonização e redução do impacto social decorrente da pandemia”.

Outras soluções poderiam ter sido adotadas para preservar os postos de trabalho diante da crise econômica gerada pela pandemia (principal fundamento do PEMER) com base, inclusive, em normas já albergadas pelo nosso ordenamento jurídico e que melhor atendem aos princípios constitucionais e celetistas de proteção ao trabalhador.

Por exemplo, o arts. 855-B a 855-E da CLT regulam o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial. Esse instrumento poderia ter sido utilizado, em conjunção com as disposições previstas no PEMER, para assegurar a verificação, pelo Judiciário, de que os acordos individuais de redução salarial estavam sendo pactuados com fundamento nos objetivos do programa e que os sindicatos haviam sido comunicados da avença.

Ademais, o PEMER poderia ter privilegiado a utilização do instrumento do Dissídio Coletivo, uma vez que a própria CLT prevê, no § 2º do seu art. 616, que, no caso de persistir a recusa à negociação coletiva pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada às empresas interessadas a instauração de

²⁰⁸ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363, 2020, *op. cit.*

dissídio coletivo. Consagra-se, nesse dispositivo, o princípio da compulsoriedade negocial, o qual poderia ter sido aplicado em caso de intransigência sindical.

O § 2º do art. 114 da Constituição Federal também prevê a utilização do Dissídio Coletivo para solucionar a questão da recusa da(s) parte(s) à negociação coletiva, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Além disso, o PEMER não era a única alternativa à disposição das empresas para reduzir os impactos financeiros advindos da pandemia. A MP 927/2020, abordada no tópico 3.2.1 deste trabalho, trazia medidas menos lesivas aos trabalhadores e que também eram capazes de reduzir o impacto econômico causado às empresas em decorrência da crise.

Ademais, em que pesem os argumentos de que a MP nº 936/2020 atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como levantado por alguns ministros do STF, verifica-se que o percentual de reposição salarial estabelecido no programa não é capaz de garantir a preservação de direitos básicos dos trabalhadores, inclusive se compararmos com o adotado por outros países.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos (DIEESE)²⁰⁹ apontou que a taxa de reposição do PEMER é completa apenas para os obreiros que recebem um salário mínimo, o qual, em 2020 (data inicial do programa), era de R\$ 1.039,00. O trabalhador que recebia, por exemplo, R\$ 1.500,00 mensais teria perdas que variavam entre 5%, 10% e 14%, a depender do percentual de redução do salário (25%, 50% ou 70%, respectivamente).

²⁰⁹ O PROGRAMA Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19. **DIEESE**, 03/04/2021. Nota Técnica nº 232. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.html>>. Acesso em: 08 fev. 2022.

TABELA 1
Cálculo da taxa de reposição do benefício emergencial
para redução de jornada e salário – em reais

SALÁRIO NOMINAL	SALÁRIO REDUZIDO + BENEFÍCIO			TAXA DE REPOSIÇÃO			
	BRUTO	25%	50%	70%	25%	50%	70%
1.045,00	1.045,00	1.045,00	1.045,00	1.045,00	100%	100%	100%
1.500,00	1.425,00	1.350,00	1.290,00	1.290,00	95%	90%	86%
2.000,00	1.869,97	1.739,94	1.635,92	1.635,92	93%	87%	82%
2.500,00	2.307,47	2.114,94	1.960,92	1.960,92	92%	85%	78%
3.000,00	2.703,26	2.406,52	2.169,12	2.169,12	90%	80%	72%
4.000,00	3.453,26	2.906,52	2.469,12	2.469,12	86%	73%	62%
5.000,00	4.203,26	3.406,52	2.769,12	2.769,12	84%	68%	55%
7.500,00	6.078,26	4.656,52	3.519,12	3.519,12	81%	62%	47%
10.000,00	7.953,26	5.906,52	4.269,12	4.269,12	80%	59%	43%
12.000,00	9.453,26	6.906,52	4.869,12	4.869,12	79%	58%	41%

Elaboração: DIEESE

TABELA 1
Cálculo da taxa de reposição do benefício emergencial
para redução de jornada e salário – em reais

SALÁRIO NOMINAL	SALÁRIO REDUZIDO + BENEFÍCIO			TAXA DE REPOSIÇÃO			
	BRUTO	25%	50%	70%	25%	50%	70%
1.045,00	1.045,00	1.045,00	1.045,00	1.045,00	100%	100%	100%
1.500,00	1.425,00	1.350,00	1.290,00	1.290,00	95%	90%	86%
2.000,00	1.869,97	1.739,94	1.635,92	1.635,92	93%	87%	82%
2.500,00	2.307,47	2.114,94	1.960,92	1.960,92	92%	85%	78%
3.000,00	2.703,26	2.406,52	2.169,12	2.169,12	90%	80%	72%
4.000,00	3.453,26	2.906,52	2.469,12	2.469,12	86%	73%	62%
5.000,00	4.203,26	3.406,52	2.769,12	2.769,12	84%	68%	55%
7.500,00	6.078,26	4.656,52	3.519,12	3.519,12	81%	62%	47%
10.000,00	7.953,26	5.906,52	4.269,12	4.269,12	80%	59%	43%
12.000,00	9.453,26	6.906,52	4.869,12	4.869,12	79%	58%	41%

Elaboração: DIEESE

Conforme destaca a instituição, vários países Europeus garantiram a remuneração integral ou quase integral em suas políticas de proteção ao emprego e renda, como a Dinamarca, a Nova Zelândia, a Noruega e a Suécia. Já no Brasil, apenas para salários menores a taxa de reposição se aproximava dos patamares desses países. Além disso, deve-se considerar o poder aquisitivo dos salários em tais países, nos quais a rede de serviços públicos é mais estruturada, há menor peso de tarifas de energia elétrica, água e telefone e de despesas de transporte e saúde no rendimento dos trabalhadores.

Em estudo realizado pelo Instituto Sindical de Comércio Europeu²¹⁰ (*European Trade Union Institute - ETUI*), destacou-se que a pactuação de redução de jornada (*Short-time work – STW*) é uma das ferramentas mais usadas em tempos de crise, já tendo sido utilizada pela Suécia e pela Alemanha na década de 1920 e por vários países durante a crise mundial de 2008/2009.

Esses programas de redução de jornada (*Short-time work schemes*)²¹¹ são instrumentos temporários de assistência governamental que ajudam a mitigar os riscos de desemprego em situações de crise, permitindo que as empresas reduzam os custos trabalhistas por meio de apoio estatal.

Baseando-se na comparação de diferentes programas de redução de jornada na Europa (*STW schemes*), o estudo feito pela ETUI buscou identificar alguns critérios para tornar tais ferramentas justas a fim de permitir que os trabalhadores não só mantenham seus empregos, como também tenham uma vida decente.

O estudo concluiu que os critérios chaves para um programa justo de redução de jornada são os seguintes: (1) Os regimes de trabalho de curta duração (*STW*) devem abranger todos os setores, empresas e categorias de trabalhadores; (2) Eles devem cobrir pelo menos 80% do salário original e o menor valor pago deve ser de, pelo menos, um salário mínimo no nível de salário vital; (3) Devem fornecer proteção especial aos trabalhadores de baixa renda, fornecendo-lhes uma porcentagem mais alta do salário inicial; (4) A duração do apoio salarial deve ultrapassar a duração do estado de emergência; (5) Programas de redução de jornada devem conter disposição sobre a proteção contra a despedida do obreiro que se estenda para além da duração do apoio *STW*; (6) Empresas que pagam dividendos ou bônus, recompram ações ou têm subsidiárias registradas em paraísos fiscais não devem ser elegíveis para apoio do Estado através de programas de *STW*; (7) A regulamentação dos termos e condições dos acordos de *STW* deve ser baseada em um acordo entre sindicatos e empregadores para garantir o seu pleno envolvimento na concepção e implementação do apoio *STW*.

De acordo com o estudo, o número de trabalhadores que participaram de semelhantes programas de redução de jornada (*STW schemes*) em toda a Europa foi superior a 50 milhões no final de abril de 2020. Com 11,3 milhões, a França é o país com o maior número, seguido pela Alemanha - com 10,1 milhões, Itália - com 8,3 milhões e o Reino Unido - com

²¹⁰ MÜLLER, Torsten; SCHULTEN, Thorsten. **ETUI Policy Brief: European Economic, Employment and Social Policy**. N.º 7/2020. Disponível em: [https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/Covid-19+Short-time+work+M%C3%BCller+Schulten+Policy+Brief+2020.07\(1\).pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/Covid-19+Short-time+work+M%C3%BCller+Schulten+Policy+Brief+2020.07(1).pdf). Acesso em: 07 set. 2022. Tradução livre.

²¹¹ Esses programas de redução de jornada foram pormenorizados no item 3.2.2 do presente trabalho.

6,3 milhões. As diferenças centrais entre os respectivos sistemas dizem respeito principalmente ao âmbito e volume da assistência, à responsabilidade do Estado, do empregador e dos empregados no financiamento do subsídio do programa (*STW allowance*) e a regulamentos adicionais, como a proteção contra demissão durante o programa.

O estudo destaca o papel fundamental dos acordos coletivos, esclarecendo que, enquanto a pactuação de acordos de redução de jornada (*STW schemes*) são, via de regra, baseados na legislação, em muitos países os acordos coletivos desempenham um papel importante na definição dos termos e condições desses programas. Nos países com uma forte tradição de estreitas relações entre sindicatos e empregadores, como os países escandinavos - Dinamarca, Noruega, Suécia e Áustria - as principais condições dos programas de redução de jornada (*STW schemes*) usados durante a crise do COVID-19, como a duração do programa, basearam-se em acordos coletivos de níveis nacionais.

Como ensina Maurício Godinho Delgado²¹², a experiência histórica dos principais países ocidentais quanto à importância da negociação coletiva demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva sempre influenciou positivamente na estruturação mais democrática da sociedade. Por outro lado, nas experiências autoritárias, detecta-se um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, utilizando-se exclusiva ou essencialmente da regulação heterônoma das relações de trabalho.

O *ETUI* defende o envolvimento total dos sindicatos e empregadores para garantir a eficácia dos programas de redução de jornada, participando na sua concepção e implementação a nível nacional, mas também setorial e empresarial. Para a Instituição, o subsídio desses programas (*STW allowance*) apenas deve ser pago se as condições forem acordadas entre os sindicatos e empregadores em um nível de negociação apropriado, de acordo com os regulamentos, costumes e práticas nacionais.

Diversamente do recomendado pelo estudo, o PEMER tem diferentes faixas de aplicação para diferentes categorias de trabalhadores, tem uma baixa taxa de reposição salarial para a maioria dos salários, traz disposição contra a despedida imotivada que não se estende para além da duração do apoio governamental, não exclui a participação de empresas que tenham lucrado durante o período de crise e, principalmente, não garante, de forma eficaz, a participação dos sindicatos.

²¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 146.

A falta de um programa governamental mais estruturado nas frentes mencionadas contribuiu para o aumento da proporção de desempregados, a qual, no final de 2021, chegou a ser a maior em uma década²¹³, de acordo com o levantamento feito com base nos dados da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio) referentes ao período de março de 2012 até dezembro de 2021. Concluiu-se, ainda, que, em dezembro de 2021, 30,3% do total de desempregados do país estavam há mais de dois anos sem conseguir voltar ao mercado de trabalho.

Dessa forma, o PEMER (criado pela MP nº 936/2020 e estendido através dos normativos dela derivados) traz uma proteção insuficiente dos direitos sociais, pois defasa a preservação do salário mínimo e as condições de negociação contratual ao retirar a integralidade da participação sindical, levando-nos a um medíocre patamar de proteção quanto a direitos trabalhistas básicos.

Ingo Wolfgang Sarlet²¹⁴ aborda a questão da alegação da falta de recursos para a manutenção de determinados benefícios sociais ou para a preservação de determinado patamar de proteção social, admitindo que, embora tal alegação possa ser um possível fundamento para justificar uma medida restritiva, ela não poderá servir de justificativa para a afetação do núcleo essencial dos direitos sociais, ainda mais quando em causa as exigências mínimas para uma vida com dignidade. Para o autor, a proibição de retrocesso implica não apenas na vedação da recriação de um estado de omissão inconstitucional, mas também na proibição de uma ação insuficiente.

Nesse âmbito, faz-se pertinente a lição de Jesus Cruz Villalón²¹⁵ quanto às três características da qual a norma deve ser dotada – eficiência, eficácia e efetividade:

Efectividad en el sentido de si la norma se cumple o no; eficacia en el sentido de si la norma, a partir de su cumplimiento, logra o no los fines perseguidos por la misma respecto de lo que se supone constituye la voluntad del legislador; eficiencia en el sentido de si la norma, logrando sus fines, lo hace con costes o efectos colaterales marginales o elevados.

No contexto pandêmico, o inc. VI do art. 7º da CF teve a sua efetividade questionada, uma vez que existiam circunstâncias que obstaculizavam o seu cumprimento. A MP nº 936/2020 tentou dar eficácia a esse dispositivo ao criar uma regulamentação (PEMER)

²¹³ PROPORÇÃO de desempregados há mais de 2 anos é a maior em uma década. **G1**, 02/04/2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2022/04/02/proporcao-de-desempregados-ha-mais-de-2-anos-e-a-maior-em-uma-decada.ghtml>. Acesso em: 08 ago. 2022.

²¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-Americano**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul/set 2009.

²¹⁵ VILLALÓN, Cruz J. **La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo**. Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 132/2016, p. 73-121.

no intuito de atingir os fins perseguidos pelo que se supunha ser a vontade do legislador (preservação dos empregos em tempos de crise). Mas, ainda que se tenham firmados muitos acordos com base na MP nº 936/2020 sobre o fundamento de que se estaria preservando empregos, questiona-se a eficiência dessa norma diante dos elevados efeitos colaterais marginais por ela produzidos, quais sejam - a subversão da lógica de proteção construída pela Constituição Federal com base na intervenção sindical, a possibilidade de acordos terem sido pactuados sem que fossem garantidas as melhores condições aplicáveis aos trabalhadores e sem que fosse respeitado o mínimo necessário à preservação da dignidade destes, a alta taxa de desemprego gerada mesmo com a oferta do PEMER e a flexibilização de direitos sociais constitucionais sem a preservação do seu núcleo essencial.

Por fim, não podemos deixar de destacar que a MP nº 1.109/2022, convertida na Lei nº 14.437/2022, estende a possibilidade de aplicação do PEMER para além do contexto pandêmico, permitindo a implementação do programa em razão de estado de calamidade pública reconhecido pelo Poder Executivo Federal.

Essa Lei demonstra que o afastamento das entidades sindicais não era excepcional, justificado apenas diante da pandemia vivida. Demonstra-se que, em verdade, há uma tentativa de enfraquecimento do movimento sindical, ampliando-se a possibilidade de autorregulação das condições laborais, o que vem sendo estimulado desde a reforma trabalhista em uma tentativa de consolidar uma sistemática que torna os direitos laborais cada vez mais disponíveis e redutíveis. Esse caminho nos levará a uma redução drástica do patamar civilizatório do nosso país, pois inexistirá a garantia de direitos sociais que asseguram o mínimo necessário a uma vida digna.

Em face do exposto, em que pesem as dificuldades decorrentes da Covid-19 quanto à pactuação da negociação coletiva, tem-se que este instrumento, de importância internacionalmente reconhecida, é inarredável à proteção do trabalhador e à preservação dos seus direitos sociais mínimos e, mesmo com todas as possíveis dificuldades práticas que podem surgir para sua implementação em um contexto de crise, a resposta constitucional a ser dada deveria ser a busca de soluções para a viabilização da participação sindical, e não o afastamento do diálogo tripartite.

Conclui-se, assim, que situações de crise não devem ser usadas para justificar o afastamento da participação sindical (cuja relevância também será explorada no capítulo 5 do presente trabalho), entendendo-se que deve ser buscada a integração das organizações representativas na busca por soluções em meio à crise e o reconhecimento da importância que desempenham para garantia dos direitos dos trabalhadores.

Desse modo, em que pese os argumentos expostos no tópico 4.2.1, deve preponderar a exigência de negociação coletiva para pactuação de medida que implique em redução salarial.

5. OS SINDICATOS

Para sedimentar o entendimento ora defendido de que a participação sindical deve ser mais valorizada, mormente em momentos de crise, detalharemos, a seguir, a importância, inclusive histórica, do apoio dos sindicatos na conquista e manutenção dos direitos básicos do trabalhadores, analisando, outrossim, como o movimento sindical brasileiro tem sido enfraquecido em proporção inversa à necessidade de sua intervenção em favor dos trabalhadores.

5.1 Histórico, percepção social e jurídica

Mozart Victor Russomano²¹⁶ situa a base do sindicalismo nos *collegia romanos*, que eram colégios subdivididos em confrarias religiosas (*collegia compitalitia*), confrarias de artistas e artesãos (*collegia artificum vel opificum*) e associações políticas ou eleitorais (*sodalitates, sodalicia* ou *factiones*), as quais, embora cada uma com suas respectivas atividades, mantinham um caráter místico por meio do culto coletivo aos deuses.

Posteriormente, no decorrer da Idade Média, as corporações de ofício também contribuíram para o desabrochar do sindicalismo. Essas corporações se expandiram tanto pela sua finalidade econômica como pela necessidade de organização da profissão. Russomano ensina que as corporações eram formadas por mestres, companheiros e aprendizes, com os primeiros controlando o trabalho, os segundos executando-o e os últimos aprendendo-o.

Mais à frente, a Revolução Industrial do séc. XVIII consolidou o desenvolvimento do sindicalismo, pois, com o crescente desemprego e fome por ela gerado, a situação de miséria dos trabalhadores se agravou e eles passaram a se organizar em crescentes movimentos destinados a lutar pela melhoria das suas condições de trabalho.

²¹⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 6.

Maurício Godinho Delgado²¹⁷ assenta que as relações grupais e coletivas entre empregadores e empregados formaram-se na história do capitalismo a partir do “associacionismo sindical obreiro” desde o século XIX, uma vez que, por meio de entidades associativas, grupais, os empregados ganharam caráter de “ser coletivo”, o que lhes permitiu se contrapor com maior força e eficiência político-profissionais ao coletivo empresarial.

Arnaldo Süssekind²¹⁸, ao explicar as origens do Direito Internacional do Trabalho, ensina também que, com a Revolução Francesa, em 1789, defendeu-se a não intervenção do Estado nas relações privadas, inclusive nas trabalhistas, que passariam a ser regulamentadas pela autonomia das partes. Mas, conforme narra o autor, a Revolução Industrial, ao final do século XVIII; “evidenciou a cruel realidade da aplicação desses postulados às relações de trabalho”, cenário em que “inúmeros empregadores, valendo-se da liberdade contratual, impuseram aos trabalhadores a aceitação das mais vís condições de trabalho que a história registra” .

Por isso, o autor assevera que “A liberdade e a máquina não libertaram o trabalhador”. Contudo, a liberdade jurídico-política, possibilitada pelas revoluções liberais, teria permitido a existência de movimentos intelectuais e de trabalhadores contra esse quadro de miséria humana.

Diante desse contexto, o doutrinador aponta²¹⁹ como um dos pontos marcantes para o advento da legislação de proteção ao trabalho o surgimento, sobre várias formas, das *trade unions* (sindicatos ingleses) e das batalhas que travaram para obtenção de leis imperativas de proteção ao trabalho.

No Brasil, o sindicalismo desabrochou em momento posterior ao do movimento europeu, o que é justificado pelo fato da economia, durante os séculos XVIII e XIX, ainda estar em desenvolvimento e pelo tipo de mão-de-obra predominantemente utilizado à época. Sobre isso, afirma Arion Sayão Romita²²⁰ que: “Inicialmente, vigorou no Brasil o regime de trabalho escravagista. O sistema corporativo de produção e trabalho não poderia vicejar, por pressupor o trabalho *livre*, embora subordinado a normas estatutárias”.

²¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 21.

²¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2 ed. amp e atual – São Paulo: LTr, 1987, p. 82.

²¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2 ed. amp e atual – São Paulo: LTr, 1987, p. 83-84.

²²⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direito sindical brasileiro**. Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1976, p. 35.

Nesse âmbito, Russomano²²¹ destaca que mesmo as confrarias aqui inicialmente existentes não se assemelhavam às corporações medievais da Europa. O autor também ressalta que a Constituição do Império trazia uma faculdade “implícita” do direito de associação, uma vez que proclamava a liberdade de trabalho, o que, entretanto, não tinha maiores efeitos, já que o modelo econômico até então adotado no Brasil não fomentava o desenvolvimento do movimento sindical.

Porém, como registra Segadas Vianna e co-autores²²², em 1870 e 1880, surgiram algumas uniões de trabalhadores como a Liga Operária e a União Operária, mas estas, nas palavras do autor; “não visavam propriamente à defesa de seus interesses”.

Diante desse contexto, José Cláudio Monteiro de Brito Filho²²³ ensina que o sindicalismo no Brasil surgiu efetivamente com os acontecimentos que ocorreram no final do século XIX – primeiramente com a Lei do Ventre Livre, em 1871, e, depois, com a abolição da escravidão, em 1888, por meio da Lei Áurea. A promulgação da primeira Constituição Republicana, de 1891, também foi um fator definitivo no desenvolvimento do sindicalismo, uma vez que, em seu art. 72, parágrafo 8º, garantia o direito de associação, contato que pacificamente. A partir daí, ensina o jurista, o Estado foi se desenvolvendo para adotar o liberalismo como doutrina, principalmente neste primeiro período da História Republicana, deixando, assim, de regular as relações de trabalho frente à concepção de ser o contrato o instrumento apto para tanto – ideologia que contribuiu para a expansão do sindicalismo.

Posteriormente, a partir de 1930, como leciona Amauri Mascaro Nascimento²²⁴, se iniciou um novo período para o sindicalismo no Brasil, o qual fora denominado pelo autor de “fase intervencionista” – época em que se estabeleceu a regra do monossindicalismo (sindicato único) e da sindicalização por categoria – características que perduram até hoje.

Com o tempo, o sindicalismo foi ganhando força, de modo que José Cláudio Monteiro de Brito Filho²²⁵ defende ser o Direito Sindical, hoje, um ramo autônomo do Direito, uma vez que possui um conjunto de princípios, regras e institutos próprios e pertinentes às relações coletivas de trabalho. O autor leciona, ainda, que o Direito Sindical compreende os seguintes ramos; a) Organização sindical (contemplando as entidades sindicais, sua criação, organização e administração); b) Atividades sindicais (compreendendo o estudo das funções

²²¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 31.

²²² VIANNA, Gorini Segadas e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 1997. V. 2, p. 1.059.

²²³ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: Editora LTr, 2009, p. 58.

²²⁴ *Op. Cit*, p. 60.

²²⁵ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: Editora LTr, 2009, p. 19-31.

desempenhadas pelas entidades sindicais e pelas pessoas e grupos atuantes no campo das relações coletivas de trabalho) e, por fim, c) Conflitos coletivos (correspondendo ao estudo destes e dos meios de solução e ação sindical quanto a eles).

Süssenkind e co-autores²²⁶ explicam que nos países em que predomina a economia liberal cabe aos sindicatos batalhar para a garantia do salário justo por meio da negociação coletiva e demais procedimentos jurídicos de que disponham, complementando, assim, a ação do Estado onde a intervenção deste não lograr a adequada redistribuição dos frutos da produção de bens e serviços.

Nesse âmbito, José Martins Catharino²²⁷ assenta que a falta de capacidade do movimento sindical torna, ao mesmo tempo, mais necessária e mais perigosa a intervenção Estatal, de modo que as forças associativas do capital e do trabalho devem se manifestar em um plano de equilíbrio, sob pena de desaparecer a possibilidade de harmonia entre as relações.

Como explica Francisco Gérson Marques de Lima²²⁸ ao lecionar sobre a greve – o mais famoso movimento coletivo de trabalhadores – o fenômeno jurídico advém após a eclosão do fenômeno social que, na greve, irrompe quando um grupo de trabalhadores se sente acuado em suas reivindicações, de modo que o capital, tendo que aceitar a realidade produzida, passa a estrategicamente regulamentá-la através do Direito, cuja legislação veio em forma de controle desses movimentos.

Nesse contexto, o estudioso explica²²⁹ que a percepção social que tem sido comumente fomentada quanto ao movimento grevista é a de que a luta do trabalhador prejudica o bem-estar social, de modo que a sociedade seria vítima de manifestações irresponsáveis e virulentas por parte dos obreiros. Nas palavras do autor; “O quadro que se pinta é o de prejuízo às empresas, cuja produção padece nas mãos de desordeiros, líderes corjas e organizadores de quebra-quebras, enquanto a sociedade, que é alheia ao conflito e às suas razões, sangra vitimada por baderneiros”. Diante disso, a tendência, como leciona o doutrinador, é que a sociedade, então induzida pela difusão dessa ótica instigada pela imprensa de massa, alie-se ao empregador, pois não consegue vislumbrar o outro lado da questão nem a situação de fundo.

²²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005, p. 333-334.

²²⁷ CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr. 1994, p. 67.

²²⁸ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve, hermenêutica e conflitos de direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://www.excolasocial.com.br/greve-hermeneutica-e-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

²²⁹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve: um direito antipático**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 11, p. 53-117, jan./jun. 2012.

Essa percepção social não é muito diferente da instigada no Brasil, nos últimos tempos, quanto aos sindicatos.

O próprio ministro Luiz Fux, na antecipação do seu voto proferido no julgamento plenário da liminar requerida na ADI nº 6363²³⁰, consignou que:

(...) um novo cunho ideológico em relação às entidades sindicais, não só porque o art. 8º da Constituição Federal dispõe que é livre a associação sindical, como também a reforma trabalhista, à luz das experiências práticas, concluiu exatamente que os sindicatos não estavam cumprindo os seus desígnios maiores, estabelecidos pela Constituição Federal.

Eu rememoro, conforme destacado pelo Ministro Edson Fachin na ADI 5.794, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal destacou, na ementa do seu acórdão, algumas críticas procedentes contra a atuação sindical, que ora se pretende estabelecer como uma condicionante desses acordos individuais tão eficientes para os empregados. E, nessa ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal plasmou que a reforma trabalhista tem como objetivo combater o problema da proliferação excessiva de organizações sindicais do Brasil, que, na sua essência, conglomeram inúmeros trabalhadores, mas não alcançam exatamente aquelas aspirações por eles pretendidas.

Na referida ADI nº 5.794²³¹, o STF julgou constitucional a Lei nº 13.467/17 no que tange ao fim da contribuição sindical obrigatória, utilizando, como um dos argumentos, a correção de alegada proliferação excessiva de sindicatos no país. Na ementa do referido acórdão, restou consignado que:

“(...)9. A garantia de uma fonte de custeio, independentemente de resultados, cria incentivos perversos para uma atuação dos sindicatos fraca e descompromissada com os anseios dos empregados, de modo que a Lei nº 13.467/2017 tem por escopo o fortalecimento e a eficiência das entidades sindicais, que passam a ser orientadas pela necessidade de perseguir os reais interesses dos trabalhadores, a fim de atraírem cada vez mais filiados.”

Consoante o Deputado Federal Rogério Marinho²³² - relator na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei nº 6.787/2016, o qual deu origem à Lei 13.467/2017 - a proposta de terminar com a contribuição compulsória tinha, entre outros objetivos, o de controlar a crescente expansão do número de sindicatos, entendendo-se que a garantia de recursos financeiros advinda da contribuição compulsória estimulava a criação de novas entidades de baixa representatividade e que apenas queriam ter acesso a essa fonte de arrecadação.

²³⁰ Referendo da Medida Cautelar requerida na ADI nº 6363, 2020, *op.cit.*

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.794. Redator do voto vencedor: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 29 jun. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 83, divulgado em 22 abr. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

²³² MARINHO, Rogério. **Parecer às emendas apresentadas ao Substitutivo do Relator (PL 6787/2016)**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.

Com a retirada da contribuição sindical compulsória, mormente sem nenhuma contrapartida ou planejamento de transição, os sindicatos ficaram cada vez mais enfraquecidos e sem estrutura para prestarem apoio eficiente aos trabalhadores, consoante salientou Clovis Renato Costa Faria, em coletânea de publicação do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Ceará (GRUPE)²³³:

A minguada do custeio sindical nos moldes realizados e em desenvolvimento desde 2017 no Brasil é um aspecto central para o enfraquecimento das entidades representativas, com consequências para a dignidade de cada pessoa humana que trabalha e consequências nefastas para os direitos sociais, em claro retrocesso social e perecimento dos direitos fundamentais.

Charles Bruxel²³⁴ destaca que, de 2017 a 2019, a arrecadação anual dos sindicatos profissionais caiu de cerca de 1,499 bilhão de reais para 24,3 milhões de reais, uma redução de mais de 98,38%. As entidades sindicais patronais, embora também atingidas pelo problema de arrecadação, sofreram menos que as entidades de trabalhadores, uma vez que, de 2017 a 2019, a arrecadação dos sindicatos das categorias econômicas caiu de cerca de 560,7 milhões de reais para 64,5 milhões de reais, uma redução de cerca de 88,5%. O estudioso destaca que:

“É fundamental notar que quem mais precisa de recursos são as entidades profissionais, pois são elas que, em muitos casos, precisam promover ampla mobilização e fazer greves para pressionar pela obtenção das reivindicações dos trabalhadores. E as atividades referidas são tão custosas financeiramente quanto essenciais para o sucesso de uma negociação coletiva”.

Na mesma linha, o ministro Edson Fachin defendeu, no voto proferido na ADI nº 6363, que:

(...) quando do julgamento da ADI 5794, neste Plenário, fiz constar que a mudança de um desses pilares era desestabilizadora de todo o regime sindical brasileiro, de modo que não poderia ocorrer de forma parcial e isolada em relação aos seus elementos básicos. Defendi que o modelo jurídico-constitucional sindical brasileiro deveria ser considerado em sua integralidade, mantendo-se hígida a obrigatoriedade da contribuição sindical, porém fui voto vencido, ainda que não convencido.

²³³ COSTA FARIA, Clovis Renato. **Reestruturação e pulverização do custeio fragilizam mais os sindicatos.** In: Direito do Trabalho em xeque: contraponto às propostas de nova reforma trabalhista / Francisco Gérson Marques de Lima [et al.] Org. Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Excola Social, 2021, p. 17. Disponível em: <https://d3eihfknihg03p.cloudfront.net/wp-content/uploads/2021/12/Contrapontos-a-propostas-de-reforma-trabalhista-GAET.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

²³⁴ BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a Reforma Trabalhista** (Lei 13.467/2017). Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 40.

Francisco Gérson Marques de Lima²³⁵ esclarece o fenômeno da desfiliação sindical decorrente da retirada da contribuição compulsória implementada pela Reforma Trabalhista:

Como se sabe, a Constituição Federal adota o modelo do sindicato único, conjugado com a representação ampla de toda a categoria. Diferente, pois, dos modelos pluralistas, em que os sindicatos representam apenas os respectivos filiados. Portanto, no Brasil, as negociações coletivas beneficiam tanto os filiados quanto os não filiados, indistintamente. Há décadas é assim.

Por isso, todos contribuía para a manutenção dos sindicatos, conquanto os filiados contribuíssem, ainda, com a mensalidade associativa, em virtude dos direitos inerentes à sua peculiar condição de sócios. A contribuição compulsória, chamada de imposto sindical, partia desse pressuposto, de que todos deveriam financiar os sindicatos porque todos se beneficiavam de suas conquistas, fossem filiados ou não.

Todavia, a Reforma Trabalhista continuou assegurando a abrangência da negociação coletiva, erga omnes, a todos, mas retirou os não filiados do dever de contribuir para a entidade que os representa. Ora, os filiados perceberam que era melhor se desfiliar, já que teriam os mesmos direitos e benefícios nas negociações coletivas, sem necessidade de desembolsar nenhuma contribuição para o sindicato. Então, passaram a se desfiliar, fragilizando ainda mais os recursos dos sindicatos.

Nesse ínterim, é importante destacar a diferença entre o imposto sindical e a taxa assistencial, a qual foi objeto do ARE nº 1.018.459, que deu origem ao Tema 935, de repercussão geral do STF. Sobre essa distinção, explana Francisco Gérson Marques de Lima²³⁶ que:

O processo ARE 1018459 não trata do imposto sindical, antiga modalidade de contribuição obrigatória por imposição do Estado, ainda nos anos 1930, a todos os trabalhadores e empregadores, fossem filiados ou não, quer o sindicato trabalhasse pela categoria quer não. O imposto sobreviveu às décadas seguintes e à Constituição Federal de 1988, deixando de ser obrigatório somente por força da Reforma Trabalhista de 2017.

Diferentemente, a taxa negocial não é imposta pelo Estado. Ela é fixada nas assembleias e, ordinariamente, decorre de negociação coletiva, como um reforço de caixa pelas despesas e benefícios naturais da data-base. É modalidade muito comum em diversos países, mesmo que assuma outras nomenclaturas, como contribuição negocial, taxa de reforço, taxa assistencial etc. A OIT-Organização Internacional do Trabalho a admite e não vislumbra ofensa à liberdade sindical, salvo os casos de ilegitimidade ou abusos na sua implementação e cobrança.

Ademais, o STF condicionou a cobrança da taxa negocial à não oposição trabalhador (ou empresa, conforme o caso). A não oposição equivale a uma autorização tácita. Se o trabalhador não se opuser, dentro de determinado prazo, presumir-se-á que concorda com a cobrança. Esse direito de se opor à cobrança é incompatível com a ideia de tributo ou imposto, cuja natureza é de irresistibilidade.

²³⁵ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Retorno da contribuição negocial: contexto, abrangência e efeitos da decisão do STF**. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Retorno-da-taxa-negocial-2023.pdf>, publicado em 19.09.2023. Última atualização: 30.09.2023, p. 3. Acesso em: 06 out. 2023.

²³⁶ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Retorno da contribuição negocial: contexto, abrangência e efeitos da decisão do STF**. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Retorno-da-taxa-negocial-2023.pdf>, publicado em 19.09.2023. Última atualização: 30.09.2023, p. 12. Acesso em: 06 out. 2023.

Quanto à cobrança da taxa assistencial, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 1.018.459 (de relatoria do Ministro Gilmar Mendes), firmou tese, em julgado ocorrido em 23/02/2017, pela inconstitucionalidade da imposição da taxa assistencial (contribuição negocial) nos seguintes moldes: “É inconstitucional a instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados”. O entendimento foi fixado no Tema 935, de Repercussão Geral.

No entanto, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra referida decisão, o Ministro Roberto Barroso mudou de entendimento, votando pelo acolhimento dos Embargos com efeitos infringentes, sendo acompanhado pela maioria dos outros ministros, inclusive pelo próprio relator do voto anterior - Ministro Gilmar Mendes. O julgamento foi finalizado em 11.09.2023, fixando-se a seguinte tese ao Tema 935 da repercussão geral: “É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição”.

Francisco Gérson Marques de Lima²³⁷ assenta que esta última decisão é uma janela que se abre para a sobrevivência sindical, mas alerta que os sindicatos devem agir com cautela, prudência e responsabilidade a fim de garantir a permanência do entendimento fixado pela Corte.

Ao comentar a supracitada decisão, o estudioso aponta que o STF percebeu a asfixia dos sindicatos causada pela retirada do custeio sindical obrigatório – retirada essa que culminou em elevada desfiliação e no enfraquecimento dos sindicatos, alguns dos quais, como registra o autor, tiveram que vender suas sedes e foram paulatinamente definhando. Ademais, nas palavras do jurista; “as negociações coletivas caíram (especialmente em qualidade), ocorreram muitos ataques aos direitos dos trabalhadores (presas fáceis ante a ausência de sindicatos fortes que pudessem defendê-los), etc”. Francisco Gérson Marques de Lima destaca, ainda, que:

Além de tudo isso, o Brasil mergulhou numa onda sombria de rebaixamento dos direitos sociais e de ataques à democracia, sem que o principal ator de combate e equilíbrio social (os sindicatos) pudesse fazer algo no plano das entidades civis. E, mais uma vez, constatou-se a importância dos sindicatos para a democracia e para o equilíbrio de forças.

²³⁷ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Retorno da contribuição negocial: contexto, abrangência e efeitos da decisão do STF**. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Retorno-da-taxa-negocial-2023.pdf>, publicado em 19.09.2023. Última atualização: 30.09.2023, p. 2. Acesso em: 06 out. 2023.

O estudioso explica que inexistia lógica na situação (criada com a retirada do imposto sindical obrigatório) na qual todos os trabalhadores se beneficiavam com os acordos e convenções coletivas pactuadas (diante do sistema da unicidade sindical adotado no Brasil), mas que não tinham que contribuir, de nenhuma forma, com as entidades sindicais que os representavam, o que fez com que todo o sustento dos sindicatos dependesse das taxas assistenciais ou negociais. Felizmente - aponta o jurista - o STF percebeu esses aspectos e arrefeceu seu entendimento na ARE 1.018.459.

É importante destacar que a tese firmada no Tema 935 permite a cobrança da taxa negocial, resguardando ao não-filiado o direito de oposição. Ou seja, considerou-se lícita a cobrança da referida taxa – sem autorização prévia – até o momento em que o trabalhador se oponha expressamente à sua cobrança, invertendo a lógica do que dispõe o art. 611-B, inc. XXVI da CLT, segundo o qual:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

(...)

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

Sobre o exercício do referido direito de oposição, Francisco Gérson Marques de Lima²³⁸ destaca que a decisão da Suprema Corte não ficou clara quanto à forma do seu exercício (se via manifestação individual ou em assembleia ou quais seriam os prazos para tanto), e alerta que “quando se fala em direito de oposição, é imperioso que haja o dever de informação prévia”, ou seja, o sindicato deve cientificar os trabalhadores das informações relativas ao desconto (data em que ocorrerá, valor, quantidade de parcelas), assim como dos meios para a ele se opor (prazo, forma de manifestação, etc).

Cabe, por fim, destacar que a decisão fixada no Tema 935 do STF não possui efeitos retroativos. Dessa forma, ainda levará um tempo para que essa decisão repercuta positivamente no aparato financeiro dos sindicatos. Além disso, é preciso observar como a jurisprudência interpretará a aplicação da tese fixada no citado Tema.

De todo modo, o enfraquecimento da importância dos sindicatos dentro do modelo jurídico brasileiro, apesar de anterior à pandemia da Covid-19, tomou uma proporção ainda maior com esta, já que, no momento de maior vulnerabilidade da categoria profissional (alto

²³⁸ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Retorno da contribuição negocial: contexto, abrangência e efeitos da decisão do STF**. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Retorno-da-taxa-negocial-2023.pdf>, publicado em 19.09.2023. Última atualização: 30.09.2023, p. 9. Acesso em: 06 out. 2023.

risco de demissão em massa e inadimplemento de verbas contratuais e rescisórias), a participação dos sindicatos para pactuação dos acordos de redução de jornada foi considerada facultativa e, paradoxalmente, uma das justificativas utilizadas para tanto foi a de que os sindicatos não tinham a estrutura necessária para suportar a demanda contingencial gerada pela crise.

Ou seja, o Judiciário, na ADI nº 5.794, interpretou a Constituição (art. 8º) de forma a retirar a arrecadação da contribuição compulsória pelos sindicatos e, posteriormente, na ADI nº 6363, interpretou a Constituição (art. 7º, VI) sob o argumento de que os sindicatos não tinham estrutura para atender à demanda gerada pela categoria profissional. Mas essa falta de estrutura fora em grande parte causada por àquela primeira decisão da Corte (na ADI nº 5.794).

Nesse contexto, fazem-se oportunos os ensinamentos de Konrad Hesse²³⁹ no sentido de que a eficácia da Constituição (ou pelo menos a pretensão de que a ela seja dada eficácia) não pode ser separada das condições históricas de sua realização. Inclusive, para o autor; “somente a Constituição que se vincula a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se”.

Na mesma esteira, Raimundo Simão Melo Girão²⁴⁰, em coletânea de publicação do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Ceará (GRUPE), destaca que:

Nesse modelo constitucional o papel estatal deverá ser de incentivo à promoção da liberdade sindical, atuando por meio do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário apenas para coibir abusos e ilegalidades, como ocorre em relação a qualquer outra entidade associativa. É simples assim. Basta que os órgãos do Estado respeitem o primado da liberdade sindical e dêem o bom exemplo.

Desse modo, quando se analisa, conforme discorrido acima, a importância histórica dos sindicatos e o seu papel dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se compreender por que a interpretação das normas constitucionais deveria valorizar mais a atuação sindical.

Francisco Gérson Marques de Lima²⁴¹ estipula que a decisão do STF na ARE nº 1.018.459 impactará na proposta de reforma sindical que as Centrais planejam apresentar ao

²³⁹ HESSE, *op.cit.*, p. 14-16.

²⁴⁰ GIRÃO, Raimundo Simão Melo. **Financiamento sindical na visão do subgrupo de estudo temático de liberdade sindical do GAET**. In: Direito do Trabalho em xeque: contraponto às propostas de nova reforma trabalhista / Francisco Gérson Marques de Lima [et al.] Org. Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Excola Social, 2021, p. 102. Disponível em: <https://d3eihfknihg03p.cloudfront.net/wp-content/uploads/2021/12/Contrapontos-a-propostas-de-reforma-trabalhista-GAET.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

²⁴¹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Retorno da contribuição negocial: contexto, abrangência e efeitos da decisão do STF**. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Retorno-da->

Congresso Nacional, a qual também poderá ser fundamentada no prejuízo sofrido pelos trabalhadores, durante à Covid-19, em face do negligenciamento estatal quanto aos sindicatos, os quais se encontravam drenados e com diversas dificuldades para bem atender à população em um dos mais graves períodos de instabilidade financeira e crescente demissões.

5.2. A importância da participação sindical na resolução dos conflitos

Süssekind e co-autores²⁴² apontam que o estudo dos conflitos entre as partes do binômio capital-trabalho sempre fascinou os estudiosos do problema social e, em razão disso, existem dezenas de obras cuidando das relações coletivas, especialmente das convenções e acordos coletivos de trabalho, uma vez que a solução dos conflitos coletivos pelo Estado não levava a resultados duradouros, pois sempre resultava em um vencido, seja o empregado ou o empregador.

Alguns autores²⁴³ defendem que as negociações coletivas surgiram no regime das corporações de ofício. Outros autores²⁴⁴ situam a origem das convenções coletivas no cenário da intervenção estatal nas greves, quadro em que se pactuaram acordos coletivos entre patrões e empregados para solucionar diversas pautas (jornada de trabalho, salário, etc.).

No campo internacional, a negociação coletiva foi ventilada com o próprio surgimento da Organização Internacional do Trabalho, uma vez que, já em 1919, a adoção da convenção foi indicada como um dos meios de solucionar os problemas relativos à jornada laboral²⁴⁵.

Como assentam Süssenkind e co-autores²⁴⁶, o espaço reservado à negociação coletiva é produto do maior ou menor grau de intervencionismo estatal na disciplina desse processo, resultado, outrossim, do protagonismo que é dado aos atores sociais no seu desenvolvimento e estruturação e, por fim, da frequência com que a lei antecipa o que deveria ser conteúdo da negociação.

taxa-negocial-2023.pdf, publicado em 19.09.2023. Última atualização: 30.09.2023, p. 13. Acesso em: 06 out. 2023.

²⁴² SÜSSEKIND e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005, p. 1177.

²⁴³ Por exemplo, ALVARADO, Martin. **Temas de Derecho Obrero**, 1942, pág. 176. Além de CABANELLAS, Guilherme. **Tratado de Derecho Laboral**, Editorial Heliasta, 1949, vol. III, pág. 342. *Apud* SÜSSEKIND, Arnaldo e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.II – São Paulo: LTr, 2005, p. 1178.

²⁴⁴ Alarcon, “**Cód. Esp. Trab.**”, 1927, vol. II, pág. 201. *Apud* SÜSSEKIND, Arnaldo e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.II – São Paulo: LTr, 2005, p. 1178.

²⁴⁵ SÜSSEKIND e co-autores., 2005, *Ibid*, p. 1179.

²⁴⁶ *Ibid*, p. 1184-1185.

A intervenção estatal na regulação dos acordos de redução salarial durante a Covid-19, no caso do Brasil, praticamente retirou a atuação sindical quanto à questão, imputando à lei e à autorregulação das partes (na qual prepondera a vontade do empregador dada à desigualdade estrutural da relação laboral) a “solução” do problema.

Como leciona Francisco Meton Marques de Lima²⁴⁷, o Direito do Trabalho não brota só da ação do Estado, do legislador ou do juiz, pois o trabalhador e o empregador devem ser parte ativa na sua evolução.

Maurício Godinho Delgado²⁴⁸ destaca que a função justrabalhista central, indubitavelmente presente no Direito Coletivo, consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Para o estudioso, a desatenção à essa função suprime a própria justificativa histórica de existência e vida de todo o segmento jurídico trabalhista e, é em razão dessa função, que o sindicato atua. O doutrinador assevera, ainda, que:

Mesmo quando instauradas as liberdades democráticas formais, caso não sejam acompanhadas de um Direito Coletivo igualmente democrático, cria-se uma grave contradição político-cultural no plano da sociedade, que restringe, de modo significativo, a própria consolidação da Democracia naquela experiência social.

O desestímulo e desrespeito à negociação coletiva durante a Covid-19 também foi observado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)²⁴⁹. Durante suas reuniões em novembro/dezembro de 2020 e novembro/dezembro de 2021, o Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations – CEACR*) analisou as informações fornecidas pelos governos e/ou parceiros sociais de 20 países²⁵⁰ sobre os efeitos da crise da Covid-19 na negociação coletiva e, inversamente, sobre o papel da negociação coletiva no enfrentamento da crise, realizando observações quanto à aplicação das Convenções nº 98 e nº 154 da OIT.

²⁴⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. São Paulo: LTR, 2015, p. 77.

²⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011, p. 28 – 31.

²⁴⁹ OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Social Dialogue Report 2022: Collective bargaining for an inclusive, sustainable and resilient recover**. p. 141-142. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_842807.pdf>. Acesso em 12 out. 2022. Tradução livre.

²⁵⁰ Argentina, Austrália, Bangladesh, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Croácia, República Dominicana, Equador, França, Guatemala, Maldivas, Maurício, Nova Zelândia, Paquistão, Sri Lanka, Vietnã, Zimbábue.

O Comitê assentou que, não obstante a necessidade de adotar certas medidas provisórias de emergência, deve-se respeitar o direito à negociação coletiva e aproveitar ao máximo este mecanismo para a fase de recuperação.

O *CEACR* destacou que situações de crise não podem ser usadas para justificar restrições às liberdades civis, que, por sua vez, são essenciais para o bom exercício de direitos sindicais, salvo em circunstâncias de extrema gravidade e sob a condição de que quaisquer medidas que afetem sua aplicação sejam limitadas em escopo e duração ao que é estritamente necessário para lidar com a situação em questão. O Comitê destacou a importância, também salientada pela Comissão da Liberdade de Associação, de manter um diálogo permanente e intenso com as organizações representativas de trabalhadores e empregadores, em particular no processo de criação de legislações que possam afetar os direitos dos trabalhadores, inclusive aquelas destinadas a aliviar uma situação de grave crise.

O Comitê reconheceu que, no contexto da pandemia, medidas de distanciamento físico e restrições à liberdade de reunião afetaram, direta ou indiretamente, a realização do direito de organização e de negociação coletiva, mas destacou a adoção de medidas proativas em alguns países destinadas a facilitar o exercício continuado de direitos no contexto das restrições impostas pela pandemia, incluindo: a extensão dos mandatos dos representantes sindicais; o reajuste do termo-final de contratos coletivos de trabalho; o aumento do uso de videoconferência para garantir a continuidade da atividade de órgãos de diálogo e de negociação coletiva; e a adaptação das acomodações concedidas aos sindicatos para comunicarem-se com os teletrabalhadores.

O *CEACR* observou, ainda, que, em alguns países, medidas excepcionais levaram a restrições que anularam mecanismos de negociação coletiva. O Comitê considerou que estas medidas excepcionais só são admissíveis em caso de crise aguda e que, por sua natureza, devem ser limitadas no tempo, rigorosamente adaptadas e proporcionais, resguardando-se a garantia para os trabalhadores mais afetados de poderem se consultar com suas organizações representativas.

Ao mesmo tempo, o Comitê observou que em vários países a negociação coletiva desempenhou um papel importante na identificação de respostas à crise, por exemplo, através da assinatura de acordos que definiam as modalidades de redução temporária de trabalho e a preservação dos rendimentos dos trabalhadores.

À luz dessas informações e de acordo com as orientações fornecidas pela Recomendação de Trabalho Decente para a Paz e Resiliência de 2017 (nº 205), o *CEACR*

sublinhou a importância dos direitos sindicais e de negociação coletiva no fornecimento de aprofundadas soluções para a crise sanitária, econômica e social derivada da Covid-19.

Como assentam Sússekind e co-autores, a negociação coletiva deve ser guiada pelo princípio da subsidiariedade, segundo o qual o Estado deve ter função apenas supletiva, centralizando e desempenhando tão somente aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelos cidadãos ou pelos corpos sociais intermediários, quais sejam - os sindicatos, as empresas e outras instituições que se interpõem entre os cidadãos e o Estado. Os estudiosos²⁵¹ apontam expressamente as razões para esse modelo:

As razões para isso são óbvias: é para que haja uma ampla e saudável descentralização capaz de dar respostas e soluções mais justas e mais racionais às demandas; para que se estimule o senso de responsabilidade e de participação de cada cidadão, que, assim, assumirá o papel de artífice de seu próprio destino e não ficará esperando as soluções padronizadas do Estado; e para evitar que os cidadãos tenham de enfrentar-se sempre diretamente com o próprio Estado, sem os amortecedores dos corpos mediadores.

(...)

Isso não significa menosprezar a função reguladora que o Estado efetivamente tem a desempenhar. Significa, isso sim, reconhecer a existência de uma vertente autônoma voltada para a busca – cada vez mais ostensiva e mais autêntica – da realização da justiça social.

(...) cumpre ao Estado, sem prejuízo de valer-se do intervencionismo básico sempre que se fizer necessário, adotar a posição de *estímulo* e de *sustento* a que os sindicatos assumam o papel de protagonista da regulação do trabalho, deixando o de pálio coadjuvante ou de complacente espectador do cenário de desigualdades.

Caso modifique-se a ótica social e estatal quanto às entidades sindicais, pode-se devolver aos sindicatos o protagonismo na solução dos conflitos coletivos do trabalho. Como assentam Sússekind e co-autores²⁵²; “a gênese do processo negocial é a autonomia privada coletiva, um poder social constitucionalmente válido (arts 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 8º, VI, e 114, § 1º) de autogeração de tutela específica para os representados, inclusive em institutos basilares do Direito do Trabalho – como salário (...)”.

A Organização Internacional do Trabalho²⁵³ investigou o papel dos sindicatos frente à Covid-19 no estudo intitulado “Análise das Tendências Mundiais sobre o Papel dos Sindicatos em Tempos de COVID-19”. Na pesquisa, avaliou-se a resposta dos sindicatos à crise da Covid-19 e os progressos realizados através do diálogo social tripartite ou de interações

²⁵¹ SÚSSEKIND e co-autores., 2005, *op.cit.*, p. 1185.

²⁵² SÚSSEKIND e co-autores., 2005, *op.cit.*, p. 1192.

²⁵³ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma Análise das Tendências Mundiais sobre o Papel dos Sindicatos em Tempos de COVID-19**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_767979.pdf . Acesso em: 12 out. 2022.

bilaterais. A pesquisa englobou os governos de 133 países, incluindo um território, durante o período compreendido entre março e agosto de 2020.

O estudo observou a adoção de ações específicas por parte dos sindicatos para os seus membros/trabalhadores, como a criação de fundos de emergência, campanhas de sensibilização, programas de formação e serviços de correspondência entre a procura e a oferta no mercado de trabalho, aconselhamento jurídico, distribuição de pacotes de alimentos e de EPI e, em alguns casos, o reconhecimento da Covid-19 como acidente de trabalho. Tais medidas demonstram o quanto os sindicatos são essenciais aos trabalhadores na administração dos efeitos de uma crise.

O estudo mostrou, também, que a sindicalização pelas organizações de trabalhadores foi muito afetada pelos confinamentos e pelas medidas de restrição, de modo que alguns sindicatos decidiram interromper a cobrança das quotas dos membros, enquanto outros viram a crise como uma oportunidade para sensibilizar e alcançar os trabalhadores da economia informal, tendo lançado campanhas de filiação bem-sucedidas. Houve ainda sindicatos que buscaram novas formas de se organizar para chegar aos membros, criando ações humanitárias para se destacarem.

Segundo a OIT, muitos sindicatos estavam de acordo com as respostas do respectivo governo quanto à Covid-19 e demonstraram apoio na garantia do cumprimento das medidas governamentais por parte dos trabalhadores. Todavia, em muitas circunstâncias, manifestou-se expressa insatisfação relativamente à implementação de mecanismos de diálogo social, à falta de participação dos sindicatos nos processos de tomada de decisão e à falta de clareza no que diz respeito às medidas adotadas.

Segundo o estudo, alguns sindicatos criticaram os seus governos por não terem fornecido proteção adequada a todos. Ademais, foram denunciadas violações dos direitos dos trabalhadores e dos sindicatos por vários sindicatos de todas as regiões, sendo que a maioria das violações foi denunciada nos Estados Árabes (67% dos países) e na Ásia e Pacífico (35% dos países), seguido pela Europa e Ásia Central (29% dos países), África (21% dos países) e, por último, Américas (20% dos países). As principais violações diziam respeito às normas internacionais do trabalho, ao não cumprimento das regulamentações de âmbito laboral em matéria de lay-off, horas de trabalho e pagamento de salários e à inobservância dos regulamentos de Segurança e Saúde do Trabalho.

Em conclusão, a Organização Internacional do Trabalho assentou que os sindicatos devem considerar a crise como um alerta no sentido de contribuir para o estabelecimento de melhores estruturas e para o avanço das agendas laborais e sociais. A Organização, contudo,

destaca que, para alcançar esses objetivos, os sindicatos têm de ser reconhecidos e precisam participar na formulação de políticas e na negociação de acordos coletivos que promovam os direitos fundamentais, salários mínimos adequados e horas máximas de trabalho, prestações de saúde e de proteção social para todos, bem como segurança e saúde no trabalho.

Em face do exposto, conclui-se que é preciso resgatar o valor dos sindicatos para que possamos alcançar o equilíbrio necessário à implementação da justiça no sistema jurídico laboral, o que perpassa tanto pelo aprimoramento da ótica social sob a qual são vislumbrados (opinião pública), como pela conscientização da população, do Legislativo, do Executivo e do Judiciário de que o Estado deve fomentar e resguardar o desenvolvimento (e não o soterramento) das associações de representação dos trabalhadores, como pretendido pelo constituinte originário (art. 8º, III da CRFB/88).

Contudo, para que o protagonismo negocial seja devolvido aos sindicatos, é necessário que as entidades sindicais tenham recursos para garantir um atendimento eficiente à categoria. É preciso, assim, que tenham capital para modernizar suas plataformas de atuação a fim de garantir uma acessibilidade, inclusive digital, aos trabalhadores. Para isso, seria necessário que o Estado reconhecesse a importância dessas entidades e criasse mecanismos arrecadatórios (como benefícios de isenção tributária, fundos ligados ao FGTS, ao PIS, ou a outras fontes de renda) que permitissem a infra-estruturação dos sindicatos para que os empregados e os empregadores tivessem acesso à educação jurídica básica no que se refere aos seus direitos e deveres, além de introdução a meios informatizados de trabalho e desenvolvimento de suas aptidões digitais, mormente ao se considerar que a imposição de isolamento social e a ocorrência de conseqüente dependência digital são prováveis em situações de calamidade pública.

Sobre isso, em coletânea de publicação do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Ceará (GRUPE), Raimundo Simão Melo Girão consignou²⁵⁴ que:

Registro desde já que nunca defendi financiamento sindical compulsório, todavia, se realmente houvesse boa intenção dos idealizadores da reforma trabalhista de 2017 com a sua extinção, teria sido criado outro meio alternativo de financiamento sindical, que é necessário para manter os sindicatos, como qualquer instituição. Mas não era isso que se queria. O objetivo era enfraquecer e acabar com os sindicatos e, com isso, abrir caminhos para a negociação coletiva como querem setores empresariais, ou seja, voltada exclusivamente para seus interesses.

²⁵⁴ GIRÃO, *op.cit.*, p. 97.

À vista do exposto, defende-se ser o sindicato um aliado essencial dentro do modelo jurídico construído pelo constituinte brasileiro, cuja finalidade última é concretizar os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, CRFB/88), fazendo-o, da mesma forma que os outros pilares do Estado de Direito (regime democrático, separação dos poderes, direitos e garantias fundamentais, etc.) - por meio do exercício das atribuições que o constituinte estrategicamente lhe incumbiu (destacadamente nos arts. 7º e 8º da CRFB/88) e da concretização do conteúdo essencial das normas constitucionais a ele relacionadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo do tema pesquisado, observou-se que a função reguladora desempenhada pelo Estado deve ter o seu valor reconhecido, uma vez que permite amoldar o abstrativismo da Lei às peculiaridades do caso concreto. Contudo, a presente pesquisa também mostrou que, quando a realidade se sobrepõe completamente à norma, infringindo o seu conteúdo essencial, a força vinculante da Constituição é, em verdade, esmagada pelos fatores reais de poder, perdendo a sua maior razão de ser – garantir a efetividade do Estado de Direito.

Conclui-se que a redução salarial prevista no contexto pandêmico/de calamidade pública (MP nº 936/2022 e suas normas derivadas) é inconstitucional. Para alcançar tal conclusão, exploramos os dois primeiros objetivos traçados, quais sejam – analisar o posicionamento favorável à constitucionalidade do art. 7º da MP nº 936/2020 (e suas replicações) e examinar o posicionamento favorável à inconstitucionalidade das legislações estudadas.

A conclusão alcançada – no sentido da inconstitucionalidade dos normativos examinados - não se deve a um apego à literalidade do texto constitucional. Em verdade, da pesquisa realizada, pôde-se extrair que as normas constitucionais podem (e devem) ser flexibilizadas caso sua re-interpretação seja necessária para concretização do seu conteúdo essencial, uma vez que o dinamismo inerente à realidade fática impede que o legislador preveja taxativamente todos os possíveis âmbitos e modos de abrangência da Lei.

Desse modo, a hipótese nº 1 (A Constituição Federal condiciona a redutibilidade salarial à negociação coletiva, o que não pode ser flexibilizado nem mesmo em um contexto de isolamento social, sob pena de afronta à Carta Magna) mostrou-se desacertada.

A pandemia da Covid-19 nos mostrou que não estávamos preparados para viver em um estado de *lockdown*. Por tanto, a hipótese nº 1 – que traz um apego inflexível à literalidade da norma – traz uma exigência (negociação coletiva) que não considera as dificuldades, diante

da nova realidade, na implementação dessa exigência, sabotando a própria eficácia da norma.

No entanto, ainda que se admita certa flexibilidade ao inc. VI do art. 7º da CRFB, não é possível considerar que esse dispositivo foi aplicado de forma constitucional se não foi preservado o seu núcleo duro, que consiste na participação eficaz dos sindicatos na estipulação de redução salarial.

Portanto, a inconstitucionalidade dos normativos estudados se deve, em verdade, ao fato de que o PEMER afastou os sindicatos de forma desproporcionalmente extensiva do processo de pactuação dos acordos de redução salarial, infringido o conteúdo essencial do inc. VI do art. 7º da CF, além do inc. III do art. 8º.

Avançando para o terceiro objetivo traçado (investigar e estabelecer a interpretação adequada a ser conferida ao inc. VI do art. 7º da Constituição Federal em um cenário emergencial), pôde-se verificar que, para que a constitucionalidade do PEMER pudesse ser cogitada seria preciso que o programa previsse, no mínimo, a comprovação da tentativa de comunicação prévia (à pactuação do acordo de redução salarial) com os sindicatos profissionais e, apenas comprovada a inércia destes, poder-se-ia cogitar a constitucionalidade do prosseguimento das tratativas diretamente entre os interessados, ressaltando-se, ainda, a possibilidade de, antes, recorrer-se a outras alternativas, as quais poderiam ter sido criadas nos normativos a fim de garantir uma maior igualdade material entre as partes, como, por exemplo, a chancela dos acordos pelo Poder Judiciário ou em regime de cooperação com o Ministério Público do Trabalho. Existiam, portanto, outras possibilidades que poderiam ter sido melhor exploradas.

É claro que, face à súbita irrupção da Covid-19, deve-se reconhecer todos os esforços envidados na tentativa de conferir segurança jurídica a todos os cidadãos em um momento tão crítico. Contudo, com o passar da tempestade, a análise dos caminhos tomados se torna essencial ao se considerar que pandemias, entre outros tipos de calamidades públicas e situações excepcionais, continuarão a permear a trajetória da humanidade.

À luz dos acontecimentos e medidas tomadas e, sob a sombra da possibilidade de outras situações de calamidade irromperem, é preciso fortalecer o Estado de Direito e os mecanismos tão estrategicamente criados pelo constituinte para proteger, da melhor forma possível, seus cidadãos. Por isso, é preciso reconstruir a confiança e a atuação dos sindicatos, sendo necessário desmistificar a imagem de que essas entidades apenas exploram os obreiros, que não se importam verdadeiramente com os trabalhadores e que não têm capacidade para assisti-los.

Em verdade, uma boa relação com os sindicatos é benéfico inclusive para as

empresas. Por exemplo, os sindicatos podem auxiliar na fiscalização das condições de trabalho e de segurança, evitando a prática ou o prologamento de infrações legais, além de acidentes, que podem custar muito mais caro, inclusive judicialmente, para os empregadores. Além disso, os sindicatos podem auxiliar em situações de crise econômica ou setorial, renegociando as condições de trabalho diante das peculiaridades do caso. Ou seja, empresa e sindicato não precisam ser inimigos. Essa visão, contudo, só pode ser implementada se as empresas desenvolverem a consciência da função social que carregam e se o lucro não for colocado acima da dignidade humana, conforme intentado pela Carta Magna.

Na contramão do disposto na Constituição, os normativos estudados desmereceram a importância dos sindicatos nas tratativas relacionadas à redução salarial, reduzindo a sua atuação em um momento de crise, ao invés de intensificá-la. Destaca-se, ainda, que a Lei nº 14.437/2022 (resultante da MP nº 1.109/2022) prevê que o PEMER pode ser aplicado para o enfrentamento de vindouro estado de calamidade pública em âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal, assim reconhecido pelo Poder Executivo Federal. Ou seja, caiu por terra a justificativa de que a mitigação do inc. VI do art. 7º da CF seria feita apenas excepcionalmente em face da Covid-19, revelando a intenção de prosseguir-se no caminho da marginalização dos sindicatos após a pandemia.

Os normativos estudados também falharam em diferenciar as empresas que, na pandemia, não sofreram forte impacto financeiro (como supermercados, farmácias, hospitais, etc.), as quais, defende-se, deveriam ter sido excluídas dos programas de suporte financeiro governamental e de pactuação de redução salarial para trabalhadores.

Em face do exposto, a presente pesquisa demonstrou que não se deve rechaçar a possibilidade de restrição a um direito fundamental, mesmo considerando-se o princípio da vedação do retrocesso, já que nem mesmo este tem caráter absoluto. Porém, essa restrição apenas será constitucional se balizada com outros direitos fundamentais e feita de forma proporcional e razoável. Assim, concluiu-se que a flexibilização do inc. VI do art. 7º da CF não poderia ser imediatamente vista como inconstitucional apenas por tratar de direito fundamental. Contudo, analisando-se os direitos fundamentais mitigados na regulamentação conferida pela MP nº 936/2020 (e suas normas derivadas) quanto ao conteúdo do citado artigo, concluiu-se que houve violação ao núcleo duro do dispositivo constitucional.

A MP nº 936/2020 falhou gravemente ao não exigir a comprovação da inacessibilidade dos sindicatos e também ao não incluir outros órgãos (Poder Judiciário, Ministério Público, Ministério do Trabalho) no processo de pactuação dos acordos, o que poderia equilibrar a questão da igualdade material das partes. Os normativos estudados

revestiram-se de caráter inconstitucional quando o seu fundamento maior (garantia do emprego) desproporcionalmente infringiu outros princípios, como o da inafastabilidade negocial, da subsidiariedade do Estado nas negociações coletivas e da dignidade da pessoa humana. Ou seja, o direito à garantia do emprego - direito fundamental levantado em prol do PEMER para mitigar o direito à irredutibilidade salarial - se ponderado com os outros direitos infringidos pela norma, falhou na tentativa de garantir o mínimo de dignidade ao trabalhador, o que poderia ter sido feito (ou ao menos possibilitado) se tivesse sido dado maior protagonismo aos sindicatos.

Em suma, embora um direito fundamental possa sim mitigar outro (o que abriria a possibilidade da MP nº 936/2020 ser, à primeira vista, entendida como constitucional), na experiência brasileira, o direito fundamental favorecido (direito à garantia do emprego) foi preservado à custa de outros direitos fundamentais através de uma regulamentação que, se tivesse sido feita com maior valorização dos sindicatos, poderia ter resultado na garantia minimamente adequada dos direitos laborais. Não foi esse o caso.

É fato que a pandemia da Covid-19 fora um evento inédito para a humanidade, nos moldes em que a vivemos. A humanidade já sofrera outras pandemias (peste negra, varíola, gripe espanhola, etc.), mas nunca em um estágio de globalização, virtualização e evolução dos Estados Democráticos de Direito como o atual. Talvez o Estado, por meio da MP nº 936/2020, tenha, de fato, acreditado que a mitigação do direito à irredutibilidade salarial resguardaria o direito à preservação do mínimo existencial, mas a conclusão alcançada no presente trabalho é a de que a mitigação do salário, embora possível diante dos argumentos explorados no item 4.2, não foi feita de forma a resguardar a melhor proteção ao trabalhador e a dignidade deste, desatendendo ao conteúdo essencial do inc. VI do art. 7º da CRFB/1988, o que torna a MP nº 936/2020 inconstitucional, assim como suas normas derivadas.

Desse modo, a hipótese nº 2 (a adequada interpretação do inc. VI do art. 7º da Constituição Federal deve considerar a inviabilidade da negociação coletiva diante das circunstâncias do caso concreto, sob pena de ineficácia da norma) mostrou-se parcialmente acertada – com ressalvas, pois, embora compreendido que o apego à rigidez da norma pode levar à sua ineficácia e ao distanciamento da sua finalidade, constatou-se que o dispositivo constitucional em questão foi tão flexibilizado pelo PEMER que o seu núcleo duro fora violado, concluindo-se que qualquer interpretação extremista da norma constitucional (forte rigidez ou extensa flexibilização) alcançará o mesmo resultado – a desproteção do núcleo essencial do direito, entendido como a central razão de ser da norma, como o motivo da sua criação.

Assim, conclui-se ser possível, diante da imprevisão do legislador (inclusive constitucional) de situações extremamente excepcionais que inviabilizem a aplicabilidade da

norma, adotar uma interpretação mais flexível do texto normativo sem que haja afronta à Carta Magna, desde que se preserve o núcleo duro da norma e que a flexibilização se atenha à vigência da situação excepcional em questão.

No entanto, no caso do PEMER, a preservação do núcleo duro do texto constitucional não foi assegurada. Por isso, conclui-se que os normativos que previam o citado programa são inconstitucionais.

Por fim, é importante destacar que, em razão da progressiva desvalorização dos sindicatos profissionais, criou-se um problema de sub-estruturação dessas entidades, o que tem servido de justificativa para perpetuar o então criado ciclo de marginalização destas. Essa linha de interpretação jurídica (que releva a importância dos sindicatos) afasta-se, cada vez mais, dos propósitos do constituinte brasileiro e, por conseguinte, da realização dos seus objetivos.

Diante das conclusões alcançadas, finaliza-se o presente trabalho na esperança de atender a um dos valiosos propósitos do estudo acadêmico – explorar e debater os eventos da humanidade na tentativa de encontrar melhores caminhos para os problemas que enfrentaremos, sejam eles inéditos ou já conhecidos.

O mais importante para o desenvolvimento da Ciência é a troca de ideias, pois é ela que permite a evolução das nossas teorias e aumenta nossas chances de acerto como civilização.

As fontes de pesquisa adotadas e a metodologia empregada mostraram-se adequadas para exploração dos problemas apresentados, cumprindo-se com os objetivos traçados.

Dessa forma, espera-se, com o presente trabalho, contribuir para o debate sobre a temática e para o desenvolvimento de estudos científicos que possam, ocasionalmente, se beneficiar desta pesquisa.

O tema estudado é frutífero e pode continuar a ser examinado em outros escritos, explorando-se a efetividade das normas constitucionais de proteção ao trabalhador frente à regulamentação extraconstitucional produzida quanto a elas, considerando-se, destacamente, o afastamento da participação dos sindicatos na garantia e proteção dos direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALZANTE, Ramón. **Teoria del Conflicto**. Universidad Complutense de Madrid - Escuela Universitaria de Trabajo Social. Disponível em: <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/alzate-el-conflicto-universidad-complutense.pdf> . Acesso em 21.dez.2022.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZAÑA, M. Yolanda S.U. **El derecho del trabajo y su ciencia. Reflexiones actuales em una memoria a largo plazo**. Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo. nº 205, 2018.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico. Contribuição para uma psicanálise do conhecimento**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.794. Redator do voto vencedor: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 29 jun. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 83, divulgado em 22 abr. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6342. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 abr. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 269, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6342liminar.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. Relator do voto vencedor: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 24 nov. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 278, divulgado em 23 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1.018.459. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 fev 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, divulgado em 10 março 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12540767>.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. São Paulo: Editora LTr, 2009.

BRUXEL, Charles da Costa. **A garantia provisória de emprego prevista na Medida Provisória n. 936/2020**. JUS, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85214/a-garantia-provisoria-de-emprego-prevista-na-medida-provisoria-n-936-2020>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a Reforma Trabalhista** (Lei 13.467/2017). Dissertação (Mestrado em Direito – Orientador Francisco Gérson Marques de Lima) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARAM: 10 milhões de trabalhadores já tiveram o contrato suspenso ou o salário reduzido na pandemia. **Folha de S. Paulo**, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/corte-salarial-e-suspensao-de-contrato-atinge-10-milhoes-de-trabalhadores-formais.shtml>. Acesso em: 08 out. 2020.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr. 1994.

COM atraso de quatro meses, governo relança o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. **DIEESE**, 30 abril 2021. Nota Técnica nº 256. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2021/notaTec256programaManEmprego/index.html?page=1>. Acesso em: 08 fev. 2022.

CONSELHOS sobre doença coronavírus (COVID-19) para o público. **World Health Organization**. Disponível em: <https://www.who.int/pt/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 10 mar. 2022.

COSTA FARIA, Clovis Renato. **Reestruturação e pulverização do custeio fragilizam mais os sindicatos**. In: Direito do Trabalho em xeque: contraponto às propostas de nova reforma trabalhista / Francisco Gérson Marques de Lima [e co-autores] Org. Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Excola Social, 2021, p. 17. Disponível em: <https://d3eihfknihgo3p.cloudfront.net/wp-content/uploads/2021/12/Contrapontos-a-propostas-de-reforma-trabalhista-GAET.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023

COSTA, Souza Beatriz e co-autores. **Os reflexos da pandemia do covid-19 no mundo do trabalho: uma análise comparativa da responsabilidade civil do empregador no Brasil e na Espanha**. Fortaleza: Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC - Revista Nomos. Volume 40.1 — jan./jun. 2020.

D'ALMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for Exceptions: A Theory of Defences and Defeasibility in Law**. New York: Oxford University Press, 2015. p. 1-18. *Tradução livre*.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

DOWELL, J.A.M. **Os fundamentos éticos do Direito**. Revista *Ética e Filosofia Política*. Número XIX – Volume I – Junho de 2016. ISSN: 1414-3917 2016. p- 46-47. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia>. Acesso em: 08 out. 2020.

Encíclica *Quadragesimo Anno*. Papa Pio XI. 1931.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Ciência do Direito**. São Paulo:Atlas, 2010.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Os direitos individuais nas relações de trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 58, 1989. Disponível em:<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/76712> . Acesso em: 08 out. 2022.

FURTADO FILHO, Emmanuel T. ; PIERDONA, Z. L. ; LEITÃO, A. S. **Primeiro o básico. Depois, o resto. O direito à renda básica**. Revista Jurídica- Unicuritiba, v. 2, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3401/371371836>. Acesso em 14 fev. 2023.

GEORGIEVA, Kristalina; GHEBREYESUS, Tedros Adhanom. **Some say there is a trade-off: save lives or save jobs – this is a false dilemma**. 2020. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/04/03/vs-some-say-there-is-a-trade-off-save-lives-or-save-jobs-this-is-a-false-dilemma>>. Acesso em: 25 dez. 2022.

GIRÃO, Raimundo Simão Melo. **Financiamento sindical na visão do subgrupo de estudo temático de liberdade sindical do GAET**. In: Direito do Trabalho em xeque: contraponto às propostas de nova reforma trabalhista / Francisco Gérson Marques de Lima [e co-autores] Org. Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Excola Social, 2021. Disponível em: <https://d3eihfknihg03p.cloudfront.net/wp-content/uploads/2021/12/Contrapontos-a-propostas-de-reforma-trabalhista-GAET.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução: Gilmar Pereira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1991.

JAVELLIER, Jean-Claude. **Las tendencias actuales del derecho del trabajo**. In Revista Derecho Laboral n. 145, Montedevideu, 1987.

JUSTINIANO, Jeibson dos S.; MIRAGLIA, Lívia Mendes M. **A quem interessa a (in)constitucionalidade da Medida Provisória 936?** CONJUR, 26/04/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-26/miraglia-justiniano-inconstitucionalidade-mp-936>. Acesso em 21 jul. 2022.

KVA - Kungl Vetenskaps Akademien – The Royal Academy of Science (2021). **Answering Causal Questions Using Observational Data**. Scientific background on the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 2021. Disponível em: <https://www.kva.se/priser/ekonomipriset/> . Acesso em 25 dez. 2022.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3.ed. Tradução de José Lamago, Lisboa: Calouste-Gulbenkian, 1997.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Aos Sindicatos... A epidemia do Covid-19**. Excola Social, 2020. Disponível em: <<http://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Aos-sindicatos-coronavirus.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve, hermenêutica e conflitos de direitos fundamentais**. Excola Social, 2020. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/artigos/>. Acesso em: 08 out. 2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Greve: um direito antipático**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 11, p. 53-117, jan./jun. 2012.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Retorno da contribuição negocial: contexto, abrangência e efeitos da decisão do STF**. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Retorno-da-taxa-negocial-2023.pdf>, publicado em 19.09.2023. Última atualização: 30.09.2023. Acesso em: 06 out. 2023.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Hermenêutica pós Reforma Trabalhista**. In: Vitor Salino de Moura Eça; Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Ivna Maria Mello Soares. (Org.). **Ciência Trabalhista em Transformação**. 1ed. Curitiba- PR: Editora CRV, 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à luz dos princípios jurídicos**. Fortaleza, IOCE, 1988.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. São Paulo: LTR, 2015.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Vol. 3 (2014), No. 1.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARINHO, Rogério. **Parecer às emendas apresentadas ao Substitutivo do Relator (PL 6787/2016)**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOHNHAUPT, Heinz; GRIMM, Dieter. **Constituição. História do conceito desde a Antiguidade até os nossos dias**. Belo Horizonte: Tempus, 2012.

MÜLLER, Torsten; SCHULTEN, Thorsten. **ETUI Policy Brief: European Economic, Employment and Social Policy**. N° 7/2020. Disponível em:

[https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/Covid-19+Short-time+work+M%C3%BCller+Schulten+Policy+Brief+2020.07\(1\).pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/2020-06/Covid-19+Short-time+work+M%C3%BCller+Schulten+Policy+Brief+2020.07(1).pdf). Acesso em 08 out. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. São Paulo: Editora LTr, 1994.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Covid-19 – redução de salário e jornada. Constitucionalidade. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. Disponível em: https://www.trt1.jus.br/documents/21708/10110171/7_e-Book_O+Direito+do+Trabalho+na+Crise+do+COVID-1.pdf/2dfbda3d-4aac-b530-0c06-ae730f78ec99. Acesso em 07 set. 2022.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 26**. 1928.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 63**. 1938.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 95**. 1949.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98**. 1949.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 131**. 1970.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154**. 1981.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of key labour law provisions during the COVID-19 pandemic in Belarus, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, and the Russian Federation**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_842807.pdf. Acesso em 29 set. 2023. Tradução livre.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Global Wage Report 2020/21: Wages and minimum wages in the time of COVID-19**. Disponível em: <https://www.ilo.org/digitalguides/en-gb/story/globalwagereport#introduction>. Acesso em 02 out. 2023. Tradução livre.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma Análise das Tendências Mundiais sobre o Papel dos Sindicatos em Tempos de COVID-19**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---atrav/documents/publication/wcms_767979.pdf. Acesso em: 12 out. 2022.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Social Dialogue Report 2022: Collective bargaining for an inclusive, sustainable and resilient recover**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_842807.pdf. Acesso em 12 out. 2022. Tradução livre.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Negociação Coletiva: Guia de políticas.** [S.l.]: OIT, 2015.

OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. **OPAS**, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 10 mar. 2022.

OMS declara fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional referente à COVID-19. **OPAS**, 5 maio 2023. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/5-5-2023-oms-declara-fim-da-emergencia-saude-publica-importancia-internacional-referente>. Acesso em: 29 set. 2023.

O PROGRAMA Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19. **DIEESE**, 03 abril 2021. Nota Técnica nº 232. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTec232ProgramaEmergencialGoverno.html>. Acesso em: 08 fev. 2022.

PINTO, Almir Pazzianotto. **A crise da justiça do trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 58, p. 176-181, 1989. Discurso proferido na abertura do Congresso de Advogados Trabalhistas do estado de São Paulo (10.: 1989: Águas da Prata) e Encontro de Advogados, Magistrados e Procuradores da Justiça do Trabalho (1.: 1989: Águas da Prata) -- Ministro, Tribunal Superior do Trabalho (TST). Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/77159>. Acesso em: 08 out. 2022.

POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem. Epistemologia evolutiva e sociedade aberta.** Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001.

PORTO, Marcos da Silva. **Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto constitucional.** 2016. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

POSSÍDIO, C.; MARTINEZ, Luciano. **O trabalho nos tempos do coronavírus.** São Paulo: Saraiva, 2020.

PROPORÇÃO de desempregados há mais de 2 anos é a maior em uma década. **G1**, 02/04/2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2022/04/02/proporcao-de-desempregados-ha-mais-de-2-anos-e-a-maior-em-uma-decada.ghtml>. Acesso em: 08 ago. 2022.

RIDLEY, Matt. **The rational optimist. How prosperity evolves.** New York: Harper Collins, 2010.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.** 5 ed. São Paulo: Ltr, 2013.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito sindical brasileiro.** Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1976.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-Americano**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul/set 2009.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Contrato coletivo de trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva**. São Paulo: LTr, 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2 ed. amp e atual – São Paulo: LTr, 1987.

SÜSSEKIND, Arnaldo e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 22.ed.V.I – São Paulo: LTr, 2005.

TARUFFO, Michele. **La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti**. Roma: Laterza, 2009. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TRINDADE, Andre Karam; ESPÍNDOLA, Angela Araujo da Silveira; ALMEIDA, Diego Costa. **A superinterpretação da Medida Provisória 936: o julgamento da ADI 6.363/DF e a prevalência do direito dos intérpretes sobre o direito dos textos**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 2, p. 1-20, nov. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4241>. Acesso em: 16 ago. 2022. DOI: <<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.4241>>.

TST divulga levantamento oficial com número de ações relacionadas ao coronavírus na Justiça do Trabalho. **Notícias do TST**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/tst-divulga-levantamento-oficial-com-n%C3%BAmero-de-a%C3%A7%C3%B5es-relacionadas-ao-coronav%C3%ADrus-na-justi%C3%A7a-do-trabalho>. Acesso em: 02 out. 2023.

VIANNA, Gorini Segadas e co-autores. **Instituições de direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 1997. V. 2.

VILLALÓN, Cruz J. **La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo**. Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 132/2016.