



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A MEDIDA PROVISÓRIA N. 927 ENTRE O PRINCÍPIO DA LIBERDADE CONTRATUAL E O DA IGUALDADE DE TRATAMENTO NO DIREITO DO TRABALHO: PRIMEIRAS IMPRESSÕES.

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich¹

*Assim, é necessário prosseguir a interrogar-se sobre o sujeito do trabalho e sobre as condições da sua existência. Para se realizar a justiça social nas diversas partes do mundo, nos vários países e nas relações entre eles, é preciso que haja sempre novos movimentos de solidariedade dos homens do trabalho e de solidariedade com os homens do trabalho. Uma tal solidariedade deverá fazer sentir a sua presença onde a exijam a degradação social do homem-sujeito do trabalho, a exploração dos trabalhadores e as zonas crescentes de miséria e mesmo de fome. A Igreja acha-se vivamente empenhada nesta causa, porque a considera como sua missão, seu serviço e como uma comprovação da sua fidelidade a Cristo, para assim ser verdadeiramente a « Igreja dos pobres ». E os « pobres » aparecem sob variados aspectos; aparecem em diversos lugares e em diferentes momentos; aparecem, em muitos casos, como um resultado da violação da dignidade do trabalho humano: e isso, quer porque as possibilidades do trabalho humano são limitadas — e há a chaga do desemprego — quer porque são depreciados o valor do mesmo trabalho e os direitos que dele derivam, especialmente o direito ao justo salário e à segurança da pessoa do trabalhador e da sua família. (Carta Encíclica *Laborem Exercens*, II – 8, de S. S. João Paulo II, 1981, acessível em >http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html<).*

Acaba de ser editada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República a Medida Provisória n. 927, que “Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**covid-19**), e dá outras providências.”. O art. 1º. estabelece que as medidas de que cuida teriam por finalidade a preservação do emprego e da renda no aludido estado de calamidade pública, porém já no parágrafo único do mencionado artigo, esclarece que a referida situação sanitária se enquadraria no disposto no art. 501, da CLT, o qual trata de hipótese de força maior. Com efeito, esta, por definição, caracteriza-se pelo evento previsível, porém inevitável que, no caso, afeta substancialmente a continuidade do contrato de emprego. Diferencia-se do caso fortuito,

¹Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT).



porque este é descrito como evento imprevisível e, por isso, inevitável, conquanto o texto consolidado pareça pretender, sob a forma única de força maior, abranger ambos os conceitos.

As regras que seguem no Capítulo VIII, do Título IV, da Consolidação, dizem respeito todas elas à extinção do contrato de emprego por motivo de força maior, o que, em princípio, revela um contrassenso com os propósitos primeiramente anunciados para a lei. Não há coerência em falar-se em preservação do emprego e, logo em seguida, dar legalmente por reconhecida hipótese de força maior na dimensão da mencionada calamidade pública, sem cogitar especificamente dos casos das diversas espécies de empregadores. Haverá vários, sem dúvida, para os quais essa alegação de força maior para romper contratos de emprego será pertinente, mas, por outro lado, também haverá tantos outros para os quais a sua invocação não se mostrará minimamente razoável. Alguns ramos de negócio mostrarão até mesmo desmedido progresso com a malsinada condição do meio social, ao passo que, para outros tantos, essa calamidade será inteiramente indiferente para os efeitos de suas atividades típicas. Caberia talvez ao legislador, já que resolveu adotar a via da medida provisória, reconhecidamente por estar-se diante de quadro que reclamaria regramento específico para diversos problemas antes impensados, ter procurado formular com um pouco mais de profundidade diversas hipóteses e estabelecer tratamentos diversos para ela, na medida que cada problema reclamasse. Lançada de forma genérica a ideia de que a presente conjuntura pandêmica é, por si só e em qualquer atividade, em qualquer local do país, motivo para alegação de força maior na terminação de contratos de emprego, constitui um perigo para as finalidades da própria medida provisória e deve fomentar mais discussões do que soluções.

O art. 2º. do novo texto legal revela redação ainda mais enigmática. Estatui que no aludido período de crise será possível a celebração de acordo individual escrito, entre as partes dos contratos de emprego e para manutenção desse vínculo, com preponderância sobre outras fontes legais ou “negociais”, “respeitados os limites estabelecidos na Constituição”. O que exatamente quis dizer o legislador com fontes “negociais” não se sabe exatamente. Se estiver a referir-se às normas coletivas, a atribuição da qualificação de “negociais” excluiria os direitos e condições de trabalho porventura fincados em sentença normativa ou outras espécies de decisões judiciais,



como aquelas em ação civil pública, ou mesmo em processos individuais. Decisões judiciais, a rigor, não são fontes legais, ao menos no seu sentido formal, nem negociais. Logo, garantias e condições de trabalho que estejam amparadas por decisões judiciais não poderiam ser objeto do ajuste individual de que cogita o legislador, a não ser, é claro, que se tratasse de processo individual em que empregado e empregador decidissem celebrar acordo devidamente homologado pelo juiz, hipótese que não ofereceria maiores novidades. Tampouco o termo “negociais” poderá alcançar direitos e garantias escorados em regulamentos de empresas, porquanto normas de natureza institucional, que aderem as contratos individuais de emprego e que, por sua generalidade, não podem ser derogados por ajustes particulares, a não ser que mais favoráveis ao trabalhador.

Verdadeiramente enigmática, porém é a fórmula “respeitados os limites estabelecidos na Constituição”. Primeiro, porque a preponderância da vontade individual sobre aquela outra coletiva em sede normas constitucionais do trabalho constitui verdadeira refundação constitucional, algo que vai além da mera reforma constitucional e, mais ainda de simples norma contingencial. É certo que a ideia de ancorar direitos sociais em normas constitucionais é algo que está em crise na Pós-Modernidade, porquanto o Idealismo Constitucional parece já ter cumprido o seu papel mais elevado nas sociedades do século XX, reclamando-se agora âncora mais sólida para esses direitos. Não obstante, o pretender solidificá-los, por óbvio, não autoriza fazer letra morta das normas constitucionais previamente existentes, as quais, no momento de refundação, ainda continuam a cumprir o papel formal de normas mínimas tutelares e, justamente por isso, é porque não parece coerente mandar respeitar os limites constitucionais, os quais se erigem na preponderância da autonomia coletiva de vontade (Constituição, arts. 7º. XXVI, e 8º., VI) sobre as manifestações individuais. Não fosse assim, respeitados os diversos direitos relacionados aos trabalhadores pela Constituição em sede de contratação individual, não faria qualquer sentido delegar-se tudo para a prevalência da vontade individual. Logo, o que parece ter querido dizer o legislador é que, para o futuro, mantidos os contratos de emprego que sofram os efeitos das pactuações individuais de que cogita, deverão eles retornar ao *statu quo ante*, isto é, tornando a valer aqueles limites existentes antes da avença excepcional.



Outro equívoco que pode resultar da primeira leitura da medida provisória é imaginar que é possível, meramente por lei, alcançar-se a paridade nas manifestações de vontade e no tratamento entre as partes no contrato de emprego, como se pudessem negociar sob pressuposto de igualdade que vinculasse as suas manifestações de vontade sob uma ótica individual, subjetiva, psíquica mesmo, sem considerar os demais aspectos da relação de trabalho em face desse problema. Trata-se de um equívoco que não é novo e que, infelizmente, tem-se tornado cada vez mais corrente na edição das normas de Direito do Trabalho, que é o de pressupor que autonomia de vontade e igualdade de tratamento são ideias que se irmanariam, sendo uma consequência da outra nesta seara. Em certo sentido, a autonomia de vontade pode mesmo ir contra a igualdade de tratamento, ao instituírem-se cláusulas que limitem ou desequilibrem esta última. Pressupor a igualdade irrestrita entre contratantes é ideia que não empolga hoje nem mesmo o Direito Civil. Neste, há várias normas de caráter ético que limitam os excessos da autonomia de vontade e procuram restabelecer a paridade entre os contratantes. Contudo, não seria esta a sede própria para aprofundar esse estudo no âmbito civil. Não fosse a regra do art. 9º., da CLT, sede da lesão e da teoria objetiva da vontade nesta seara, a qual não foi modificada pela Lei n. 13.467/2017 e também não o foi nem mesmo agora pela medida emergencial, sublinhando que o querer individual, subjetivo do trabalhador não tem força vinculante, tanto que a norma inquina de nulo o ato, quando praticado com vistas a subtrair, ou, mais ainda, meramente desvirtuar os direitos garantidos pela legislação do trabalho. A um estudo mais aprofundado da teoria da vontade no Direito Privado, seria lícito concluir que pode haver verdadeiro antagonismo entre a autonomia de vontade e o princípio de paridade de tratamento, sobretudo quando, como nas relações de emprego, uma parte cumpre a um só tempo em suas manifestações, a função de querer individual, como a pessoa do empregador ou dirigente, e também aquela outra do querer coletivo, institucional, como expressão da vontade da empresa ou da instituição empregadora. O empregador, a rigor, não é a pessoa física que negocia com o trabalhador, mas a um só tempo, essa pessoa física e a instituição que ele, de certo modo, personifica².

²Neste sentido, HUECK, Götz. *Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht*. Munique: C. H. Beck, 1958, pp. 242/249.



A vontade do empregador, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não é um querer subjetivo individual, mas antes um querer institucional, que objetiva os fins comunitários da empresa. Esta deve ser encarada não como propriedade individual de uma pessoa ou de um grupo de acionistas, mas uma instituição que cumpre uma função social ligada ao progresso econômico e ao desenvolvimento, tendo o fim egoístico do lucro como um valor por todos reconhecido e legitimado a partir do direito de propriedade dos meios de produção, mas subordinado ao cumprimento daquela função social. Neste sentido, ficou assentado no art. 170, III, da Constituição, e já antes estava no art. 160, III, da Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda n. 1, de 1969. Em uma palavra, o querer do empregador é querer institucional e, por isso, na pactuação individual com o trabalhador a vontade subjetiva deste assume papel secundário. Não se trata de opção política, desta ou daquela outra ideologia, mas sim da própria estrutura das relações de trabalho. Não se pode dar ao querer do trabalhador essa conformação individual, ou mesmo idiossincrásica, porque haveria um incorrigível desequilíbrio nessa sua manifestação em face do querer institucional do empregador. Se mesmo o Direito Civil, de raiz burguesa, no art. 122, do Código Civil, torna ilícitas as condições que dependam do arbítrio exclusivo de uma das partes contratantes, não seria razoável imaginar-se que, em Direito do Trabalho, poder-se-ia dar foros absolutos ao querer individual do trabalhador sujeito ao poder institucional do empregador.

Outro aspecto que se destaca é que o querer institucional do empregador, quando não motivado por razões que se prendam e justifiquem individualmente em relação a um trabalhador, tem função normativa. Não é ilícito, por exemplo, o empregador atribuir uma determinada gratificação a um determinado empregado, ou conferir-lhe certa vantagem em relação ao horário de trabalho, mas estas, para não se tornarem exigíveis por todos aqueles outros que comprovarem encontrar-se nas mesmas condições, devem justificar-se pelas peculiaridades das relações com aquele trabalhador. Por isso, para sujeição de um ou de um grupo específico de trabalhadores a alguma das hipóteses do art. 3º. da mencionada medida provisória, é preciso que o trabalhador fundamente essa escolha não somente com aqueles motivos que já constam do *caput*, do referido artigo, ligados à pandemia. Se a medida não atinge indistintamente todos os empregados, de ao menos um determinado estabelecimento, é



preciso fundamentar e comprovar porque alcança a uns e não a outros e essa fundamentação, logicamente poderá ser discutida de futuro pelo trabalhador em juízo, porquanto vincula o empregador. Se a determinação, por exemplo, de férias coletivas é dirigida a um determinado setor da empresa, mas não a outros, sem que para tanto se ofereça qualquer razão especial, confiando o empregador que o dispositivo do mencionado art. 3º. da medida provisória lhe dá amparo para tanto, poderá esse seu ato nascer malsinado por nulidade (CLT, art. 9º.), já que não apresenta qualquer motivo para particularização. Aconselhável, portanto, que o empregador se resguarde, fundamentando e conservando provas da fundamentação que determine cada uma das medidas que adotar com referência ao dispositivo em questão.

A primeira possibilidade de que cogita o mencionado art. 3º. é a instituição do denominado teletrabalho, o qual teria regramento nos arts. 75-A a 75-E, da CLT. Se esses dispositivos podem e devem ser aplicados aos casos em que haja silêncio das partes na adoção extraordinária da figura ou que se apressem ou tenham se apressado a adotá-los, observado o art. 33, da medida provisória, há, contudo, a dispensa do art. 4º., com o requisito único da comunicação prévia do seu §2º. A regulamentação da matéria nos parágrafos subsequentes é dúbia e não deixa claro se o empregador deverá responder ou não pelos gastos com a aquisição, instalação e manutenção dos equipamentos necessários para o trabalho, nem se, sendo eles de propriedade do trabalhador, deverá de algum modo ressarcir-lo por esses gastos e aqueles outros de infraestrutura, tais como luz, refrigeração, obras para instalação, tarifas telefônicas ou de assinaturas de canais de Internet, tinta para impressão ou outros tantos que se façam necessários em função das peculiaridades da atividade. A regra geral continua sendo a do art. 2º., da CLT, de que o empregador é que assume o risco do negócio e, portanto, deve responder pelas despesas para realização do trabalho. Somente cláusulas especiais, devidamente fundamentadas e comprovadas podem dispor de modo diverso, sem qualificar transferência potestativa dos ônus da atividade empresarial para o trabalhador. O permissivo do teletrabalho para estagiários ou aprendizes, a par de mostrar-se imperativo na situação de crise, ficou sem resolver o problema principal dessas figuras contratuais especiais, que é o do aprendizado, da formação dos trabalhadores. Deveria o legislador ter cogitado dela, explicando como essas finalidades seriam satisfeitas na figura de que cogitou.



Os arts. 6º. a 10, na sequência, cogitam da antecipação das férias individuais. Estranho que o legislador tenha se apressado em avançar nas hipóteses de descanso do trabalhador, antes de pensar em alternativas para a manutenção da atividade da empresa, que seria mais importante para a sociedade do que ceifar oportunidades de descanso. Poderia o legislador, por exemplo, ter cogitado e regulamentado o trabalho à distância, já que muitas atividades admitem essa produção no próprio domicílio do trabalhador ou em pequenos estabelecimentos improvisados para tanto. Não pensou o legislador também na necessária readaptação de certas atividades, num rearranjo das iniciativas empresariais, naqueles ramos que permitam uma rápida adaptação da produção ou da atividade do empregador para atender aos novos imperativos ditados pela crise sanitária. Assim, empresas que produzem roupas poderiam rapidamente converter-se em produtoras de lençóis ou fronhas, que seriam muito necessários com o crescimento do número de leitos hospitalares, de igual maneira como a produção destes mesmos leitos e outros tantos equipamentos hospitalares, ou a destinação de espaços antes desocupados para a instalação de novas unidades médicas com o emprego dos tantos profissionais que ela envolve. O exemplo já conhecido de empresas produtoras de bebidas alcoólicas convertendo-se para a produção de álcool em gel, ou mesmo o incremento de atividades de importação e produção de remédios. Muitas seriam as possibilidades e seria interessante que o legislador tivesse cuidado de regrar essas situações e, a essas empresas sim, oferecer vantagens para que pudessem cumprir seu papel social com mais facilidade.

Regular a concessão antecipada de férias ou feriados, como fazem os arts. 6º. a 13, da medida provisória, salvo quando se comprove que o trabalhador tenha tido reais condições de gozar do repouso e lazer que são a razão de ser destes institutos, revela-se contrário ao que dispõe o art. 10, 2, da Convenção n. 132, da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário e à observância da qual se obrigou no âmbito internacional³. Tal dispositivo, a par de mandar considerar as necessidades da empresa para estabelecimento do período de gozo das férias, determina também que sejam levadas em conta as possibilidades de repouso e lazer para o trabalhador no mesmo período. Revela-se, por isso, contrária a tal dispositivo a



concessão desses lapsos anuais de descanso durante períodos de recolhimento domiciliar total ou parcial determinado pelas autoridades sanitárias, períodos durante os quais, à evidência, não haverá opções de lazer razoáveis à disposição do trabalhador, além de estar ele, como todos os demais na sociedade, enfrentando os abalos familiares e sociais decorrentes das aflições cotidianamente impostas a todos pela pandemia. Não cumpre efetivamente as finalidades do instituto das férias e a hipótese, tratando-se de férias individuais antecipadas, logicamente deveria comportar fundamentação específica para sujeição a ela somente de um, ou alguns e não de todos os empregados, do mesmo modo em que, tratando-se de férias coletivas, elas somente se justificariam, aceita que fosse a hipótese, se comprovados os imperativos de suspensão da atividade empresarial. Desnecessário dizer que o alargamento de prazos para pagamento da remuneração e do terço constitucional de férias concedido pelos arts. 8º. e 9º., da medida provisória, também se revela inconstitucional no caso do terço, porquanto a Carta amarra sua razão de ser à concessão de recursos para desembolso nas atividades de lazer e contrário à Convenção n. 132, da OIT, em seu art. 7º., 2, no que respeita ao pagamento da remuneração do período de férias, já que impõe ao trabalhador esse alargamento sem qualquer contrapartida, o que exclui a natureza comutativa típica das avenças de trabalho. Ocioso seria dizer que a antecipação de feriados subverte as funções cívicas ou religiosas de cada um deles, remetendo para a sua desnaturação e conseqüente esvaziamento dos valores que um dia os justificaram.

Se diversos dispositivos da medida provisória merecem críticas, delas não fica isenta também quanto à extensão do banco de horas levada a efeito pelo art. 14. Se o trabalhador trabalha horas extras em função das exigências da crise, como no caso de médicos ou enfermeiros, pode haver a compensação futura, com dedução das jornadas após o fim do estado de calamidade, o que, logicamente não se insere no último artigo referido e foi tratado mais adiante pela mesma medida provisória. Cuida-se agora da hipótese de interrupção da atividade patronal em relação àqueles trabalhadores que tenham suas jornadas reduzidas ou mesmo suspensas sem prejuízo de sua remuneração. Já tendo o empregador pago por aquelas horas de trabalho, poderá compensá-las após o fim do período de exceção, diz o §1º., do dispositivo

³Promulgada pelo Decreto n. 3.197, de 5 de outubro de 1999.



legal, observando o limite de dez horas diárias. Esse limite é inspirado na redação vigente do art. 59, §2º., da CLT, mas, é claro, assim como este, não se aplica às hipóteses de jornadas especiais. Nestes casos, parece que o número máximo de duas horas diárias deve ser acrescido ao da jornada especial de que se beneficie o trabalhador para fins de obtenção do limite diário, notadamente levando-se em consideração que o referido §1º., do art. 14, é norma concebida para produzir efeitos depois de cessada a crise sanitária e, por isso, não precisava estabelecer limites outros que não aqueles gerais já existentes na Consolidação. Se é explicável que o *caput* do dispositivo procure facilitar a contratação do chamado banco de horas no período de crise, não haveria razão para criar-se um regramento de compensação para o futuro menos detalhado do que aquele genérico já existente. Bastaria o legislador, quanto à compensação, ter remetido às regras da Consolidação na matéria. Exagerado, igualmente, é estabelecer-se o limite de 18 meses para a compensação. Se a pandemia e o afastamento das atividades laborais durar muitos meses, esses 18 posteriores não serão suficientes para a compensação com o limite diário de duas horas de acréscimo e, igualmente, se a suspensão remunerada das atividades tiver curta duração, será um exagero conceder esse lapso de um ano e meio para a compensação.

A dispensa dos exames médicos a que se refere o art. 15, inclusive o dito demissional na hipótese de seu §3º., constitui verdadeira aposta na litigiosidade futura. Os atestados médicos, antes de serem formalidade que onera o empregador, constituem para ele a prova primeira do estado de saúde do trabalhador nos diversos estágios da relação de emprego. Dispensá-los, em nada, favorece os empregadores. Ao contrário, os fragiliza em discussões futuras em juízo, quando terão de procurar apoio em laudos periciais realizados muito antes dos fatos em discussão, ou, como sói acontecer, em época bem posterior aos fatos e por peritos nem sempre avizinados com as peculiaridades das atividades laborativas em questão. Se já tem sido grande o número de ações discutindo questões de saúde no trabalho, a abolição, ainda que temporária, de formalidades, abrirá enorme espaço para a insegurança jurídica e não servirá de salvaguarda nem mesmo para aquele empregador que suspender as atividades da empresa, pois poderá ver-se colhido pela discussão quanto à desnecessidade desta medida, sobretudo quando tomada sem amparo em ordem emanada de autoridade pública, e que tenha tido por consequência eventuais danos psicológicos a trabalhadores privados da possibilidade da expressão da sua



personalidade, que é o trabalho, direito a eles internacionalmente assegurado⁴. Não se olvidem, igualmente, os danos existenciais, pois já antigos são estudos sobre os efeitos familiares de certas medidas como a redução de jornadas de trabalho⁵.

O art. 16, da medida provisória, envolve riscos ainda mais profundos, porquanto quando, não permite o treinamento à distância, dispensa a sua realização, sem interditar a participação dos trabalhadores não treinados ou com treinamento desfasado nas atividades laborais. Em outras palavras, aprofunda os nossos riscos já conhecidamente elevados de acidentes de trabalho, os quais, além de onerarem a Previdência Social, virão também onerar ainda mais as empresas que terão de enfrentar a severa crise econômica que se insinua. Trata-se de outra desoneração perigosa e que nem mesmo poderá ser invocada como matéria de defesa em favor das empresas, para dizerem, por exemplo, que em razão da calamidade tiveram de por em atividade trabalhadores que não tinham tido ainda o treinamento devido e que, sobrevivendo acidentes, não poderiam ser responsabilizadas por eles. Primeiro, porque a responsabilidade, no que respeita ao benefício previdenciário, é objetiva à luz do art. 7º., XXVIII, da Constituição, e, mesmo no que excede esse caráter objetivo, está sedimentado o entendimento de aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, com a teoria do risco empresarial, num alargamento dos limites semanticamente restritos do mencionado dispositivo constitucional, o qual parecia antes reclamar responsabilidade subjetiva para imposição de excesso culposo ou doloso ao empregador. É prudente que os empregadores considerem todo esse quadro antes de desprezarem as medidas de treinamento, julgando livrarem-se de meras exigências burocráticas que lhes atormentam a rotina. Não menos prudente será considerar que tudo o que vier a se passar durante a crise sanitária, provavelmente, só virá a ter solução definitiva para os litígios em juízo que ocasionar após o fim dessa crise, em condições em que a interpretação do direito e dos fatos pode já ser inteiramente outra.

O art. 18, da medida provisória, cuja revogação já foi divulgada menos de 24 horas após a

⁴Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 23, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em

⁵Recorde-se o notório caso da cidade de Wolfsburg, na Alemanha, que vivia à volta de uma grande fábrica de automóveis e que, colhida nos anos 80 do século passado pela redução de jornadas em face de redução salarial,



edição da mesma medida, dispensaria, por isso, comentários. Contudo, vale lembrar que ele criou uma espécie de licença não remunerada da atividade laborativa, ou, quando muito, facultativamente remunerada pelo empregador, com obrigação para o trabalhador de submeter-se a treinamento à distância, tendo com isso o seu tempo produtivo ocupado, sem qualquer contraprestação solidária para os entes estatais. Além da evidente violação do caráter comutativo da relação de emprego, porquanto poderia sujeitar o trabalhador a obrigação de atender a curso que exigisse considerável esforço de aprendizagem, sem deixar-lhe tempo para providenciar a sua subsistência e a de sua família, além de, isentando o empregador dessa obrigação remuneratória e dos consequentes recolhimentos parafiscais que tenham por base de cálculo a remuneração do trabalhador, fragilizar a arrecadação dos órgãos estatais e, em consequência dela, as possibilidades de concessão de benefícios futuros a um crescente número de necessitados, tudo isso em troca da manutenção de um vínculo de emprego que poderia não perdurar para mais do que o próprio lapso de suspensão do contrato. Nesse quadro, é provável que muitos trabalhadores preferissem a dispensa injusta, para enfrentar as agruras do desemprego, recebendo as verbas rescisórias. A bom tempo veio a revogação, por tratar-se de medida de evidente falta de sensibilidade, que premiaria os empregadores menos criativos, que encerrassem logo suas atividades, remetendo os trabalhadores para cursos de duvidoso proveito futuro, para não se discutir a questão sob a ótica da teoria da vontade no Direito do Trabalho, como antes mencionada e com as previsíveis restrições que acarretaria.

O denominado diferimento ou protração do vencimento dos recolhimentos do FGTS pelos meses que indica o art. 19, da norma provisória em questão, envolve problemas semelhantes às medidas anteriores. Primeiro, premia-se indistintamente bons e maus empregadores, adimplentes e inadimplentes, um tratamento desigual que não deveria ser aceito pelos bons e operosos empresários. Aliás, essa é uma tendência que vem tomando força na ordem jurídica nacional, há mais de uma década governos vêm concedendo favorecimento tributário a certos setores do empresariado, quase sempre aqueles mais inadimplentes, não só em desfavor dos direitos dos trabalhadores em alguns casos, mas, pior, em desequilíbrio da competitividade que deve ser natural da atividade empresarial. Não faz nenhum sentido pressupor o insucesso de

viu elevar-se o número de conflitos familiares, atestado, por exemplo pelo aumento do número de divórcios.



todos e a todos conceder favores. Estes deviam ser reservados aos mais eficientes, aos que mais empregassem, estivessem em dia com suas obrigações e revelam-se maior solidez em seus negócios. Não faz nenhum sentido fomentar a inadimplência e o desemprego como argumentos para obtenção de favores estatais. O Estado deve conceder favores aos que se propuserem a investir, a iniciar ou continuar atividades saudáveis e não a socorrer aqueles que usem a estratégia da crise para crescer ou aumentar os lucros. A letra do art. 20, da medida provisória, parece isentar de recolhimento até quanto aos juros, que constituem remuneração do capital dos trabalhadores e, já minguados no FGTS em relação às demais aplicações financeiras, transferem mais esse ônus para eles em favor de empregadores que, em muitos casos, podem nem mesmo ter necessidade financeira disso. Se o FGTS, à luz do art. 7º., III, da Constituição, tem a natureza jurídica de salário diferido e se a medida provisória concede protração de prazo para o seu recolhimento pelo empregador, sem a contrapartida dos juros e da correção monetária do período de extensão do prazo, em verdade, está fazendo com que os trabalhadores suportem com essas parcelas de natureza salarial o favor ao empregador.

Esperáveis seriam a obrigação de pagar ao tempo da rescisão injusta os recolhimentos faltantes, na forma do art. 21, da medida provisória, o qual não esclarece a modalidade da rescisão, mas pela referência, no seu inciso II, ao art. 18, da Lei n. 8.036/90, parece remeter a todas as hipóteses nele reguladas, merecendo, porém, as mesmas críticas por não obrigar aqueles que tempestivamente se tenham valido da protração ao pagamento dos encargos pelo período de duração dela. Somente se impõem esses ônus àqueles que, no recolhimento, excederem o período da protração (art. 22), com a consequência administrativa prevista no art. 24. Severamente mais censurável, porém, é a suspensão dos prazos prescricionais do FGTS trazida pelo art. 23, da medida provisória. A prescrição é instituto que tem por fundamento a segurança jurídica e, com efeito, não parece razoável alargar ou restringir os seus prazos por via de medida provisória. Não só em razão da possível duração limitada no tempo da medida, que pode acabar por impor a vontade do Poder Executivo na edição da medida para além da vontade do Poder Legislativo que é, em regra o competente para a matéria, sabendo-se que rejeitada ou caducada a medida provisória, não haverá, de fato, como afirmar-se prescrito o débito que, até então, tinha a consumação da sua prescrição suspensa. A suspensão acabará, de fato ou de



direito, por impor-se. O credor sempre poderá afirmar que contava com o prazo concedido pela medida provisória para acionar o devedor e não se poderá considerar retroativamente prescrita a dívida com a perda de efeito da medida provisória. O valor da segurança jurídica exige ponderação e prudência que são próprios do processo legislativo parlamentar com dilação temporal das discussões, revelando-se contrária a esses valores a abrupta suspensão do curso desse prazo em desfavor dos devedores que se achavam na expectativa da consumação final desse lapso. Uma dívida que iria prescrever amanhã, pode acabar renascendo por um maior ou menor período com o amparo súbito de medida provisória, amparo esse que não se justifica, já que não haverá razão pela qual se possa dizer que uma dívida que prescreveria em apenas um dia passou a alongar-se por mais cento e vinte dias por juízo de conveniência e oportunidade do legislador emergencial, sobretudo quando o processo, de um modo geral, já é eletrônico e nada impediria o credor de promover desde logo a ação por essa via, mesmo na hipótese de recolhimento doméstico determinado pela pandemia. A dificuldade que houvesse para tanto, poderia ser superada com o ajuizamento de medidas de urgência usualmente empregadas para interromper ou suspender o prazo prescricional.

O mencionado nos arts. 26 e 27 da nova norma são de certa forma abarcados pelos comentários que já foram feitos acima em tema de prorrogação e compensação, revelando-se necessário somente destacar que o legislador, além de meramente favorecer o empregador com a possibilidade de compensação das jornadas dos trabalhadores em serviços de saúde, deveria conceder as esses trabalhadores, cujo esforço extraordinário, pode-se supor mesmo, em razão do quadro internacional, que virá a ser em boa medida sobre-humano, algum tipo de compensação pecuniária ou remuneratória, assim como as tantas que procurou conceder ao empresariado sufocado pela crise. Ao contrário destes, o empresariado da área de saúde talvez experimente até certo incremento em suas rendas, ainda que evidentemente nefasto este, a não ser que se imponha a ele também, de fato, o atendimento indiscriminado independente de qualquer pagamento prévio ou garantia, o que seria razoável em período de crise, mas que se duvida que venha a subsistir diante de uma lógica crescente de privatização dos serviços de saúde e depauperação dos serviços públicos da mesma natureza.



Igual consideração ao tema da prescrição, faz-se em relação à suspensão dos prazos em processos administrativos no art. 28. Outro favor desnecessário e indistinto. As normas legais, mesmo antes da pandemia, já continham normas autorizando a suspensão e a prorrogação de prazos em casos emergenciais e de força maior, com a peculiaridade de demandarem prova e adequação ao caso concreto, medida que é mais razoável em face dos diversos casos concretos que podem ser encontradas. Os 180 dias da lei podem ser pouco em alguns casos e, em outros, como se disse, um exagero. Pior, novamente, é a norma do art. 29, que exclui a natureza ocupacional da contaminação pelo covid19 pelos profissionais de saúde, sem que se imponha aos empregadores nessa área nenhum cuidado especial, ou se cuide, ao menos, de conceder alguma compensação remuneratória mais elevada pela exacerbação do risco da insalubridade. O legislador deveria ter tido a sensibilidade de perceber isso, regulamentando de acordo com as normas científicas próprias o uso de EPI em face da epidemia, reforçando as obrigações dos empregadores nessa área para favorecer a proteção à saúde que também é constitucional e internacionalmente prometida aos trabalhadores dessa área, além de cogitar da mencionada elevação remuneratória e uma especial proteção previdenciária. Ao contrário, em caráter emergencial, procurar-se excluir tudo isso, sem nenhum traço de reconhecimento pela atuação verdadeiramente heroica que se haverá de esperar de muitos desses profissionais.

Sem descuidar-se de sua linha de proteção pessoal ao empresário e não às empresas e, menos ainda aos trabalhadores, o art. 30 sujeita ao arbítrio exclusivo do empregador a prorrogação das normas coletivas cujo prazo se vencer no aludido período, o que, se não fosse ilícito já à luz do mencionado art. 122, do Código Civil, poderia antes ser havido como norma não escrita, sabendo-se que rara será a hipótese em que as entidades sindicais haverão de conseguir organizar-se para reagir a eventual resistência do empresariado à negociação coletiva e, concordando este com a prorrogação de normas coletivas vencidas, o mais provável é que a representação sindical do operariado comemore essa atitude patronal como uma vitória. Proscrita que foi a ultratividade a partir da mais recente tendência jurisprudencial do Excelso Pretório, dizer que o empregador pode, por vontade exclusiva sua, continuar aplicando as normas coletivas vencidas é quase que dizer o óbvio, pois o natural é que ele não queira fazê-lo e, se o quiser, como se disse, dada a crise, o esperável é que os trabalhadores comemorem essa



decisão patronal como um verdadeiro favor.

As normas em comento foram estendidas pelo legislador (art. 32) às relações de trabalho temporário e terceirizado (Lei n. 6.019/74); àquelas outras de trabalho rural (Lei n. 5.889/73) e também, como diz o legislador, no que couber, ao trabalho doméstico (Lei Complementar n. 150/2015), além de cada uma dessas hipóteses comportar um estudo à parte para adaptação das normas em questão a cada uma das figuras especiais de que cogitam os mencionados diplomas legais, a primeira discussão que se colocará, em todos os casos, será a própria possibilidade de alteração desses diplomas por via de medida provisória, ainda que em caráter transitório. Tratando-se de contratos especiais, em regra, não deveriam ser objeto de alteração por essa via, sobretudo, a partir de normas de caráter geral. Deveriam merecer a edição de regras especiais considerando as peculiaridades dessas relações. Note-se que nem mesmo o trabalho doméstico, por escorado em Lei Complementar, parece estar formalmente fora do alcance das alterações emergenciais pretendidas, já que o art. 45, da Lei Complementar n. 150, paradoxalmente, autoriza a sua alteração por lei ordinária, salvo naquelas matéria constitucionalmente reservadas a lei complementar. Um problema interessante de Hermenêutica que, ele só, valeria uma monografia.

Abstraídas as questões de natureza especificamente previdenciária, que estão fora do objeto deste escrito, coroa a medida provisória seu art. 36, que convalida os atos excepcionais que tenham sido praticados por empregadores nos 30 dias à vigência dela antecedentes e que não contrariem os seus termos. Trata-se de verdadeira hipótese de retroação da lei *in peius*, não só em contrário ao chamado princípio da irretroatividade da lei, mas também em contrário à regra da norma mais benéfica que constitui um dos desdobramentos do princípio da proteção que informa o Direito do Trabalho. Tudo considerado, para aqueles que ainda confiam no Idealismo Constitucional, acreditando no caráter dirigente da Carta, caso se venha a entender constitucional a maior parte das normas em comentário, fica a pergunta de como contribuiriam elas para a edificação de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social, como prescreve o Preâmbulo da Carta de 1988. Em uma palavra, cumpre perguntar como se expressa no conjunto e em cada uma das normas em questão o valor mais elevado da solidariedade nas relações de



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

trabalho.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2020.