



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

CORONAVÍRUS E RELAÇÕES DE TRABALHO. PARADIGMAS DE INTERPRETAÇÃO EM TEMPOS DE CALAMIDADE PÚBLICA.

Luiz Carlos Amorim Robortella¹
Antonio Galvão Peres²

1. Os Estados assistem atônitos as repercussões da pandemia do coronavírus. As consequências sociais, econômicas e políticas são ainda imensuráveis.

Dois métodos de proteção têm sido defendidos pela comunidade científica: o *lockdown* horizontal, com isolamento de todos, o que paralisa grande parte da cadeia produtiva, e o *lockdown* vertical, com isolamento apenas das pessoas integrantes dos grupos de risco (idosos, hipertensos, diabéticos etc).

Com receio dos impactos econômicos e sociais, o segundo método ganhou adeptos em nosso país, especialmente após os atabalhoados pronunciamentos do Presidente da República na imprensa e nas redes sociais.

A Lei 13.979/20 autoriza, em seu artigo 3º, medidas para conter a pandemia como isolamento, quarentena e determinação compulsória de exames. Em 12.03.2020 foi publicada a Portaria n. 356/20 do Ministério da Saúde, regulamentando esses mecanismos.

Alguns prefeitos e governadores determinaram o fechamento de lojas, parques, praias e até rodovias, sem coordenação com o Governo Federal. Em S. Paulo juízes ordenaram o fechamento de rodovias, mas suas decisões foram cassadas pelo Tribunal de Justiça.

Em 20.03.2020, o Decreto Presidencial n. 10.282/20 definiu os serviços públicos e atividades essenciais. Na mesma data, o Congresso decretou estado de calamidade pública (Decreto Legislativo 6/20).

A Medida Provisória 927/20 deu tratamento especial a diversos aspectos das relações de trabalho, facilitando ajustes entre empresas e empregados, reduzindo formalidades e ampliando a autonomia da vontade.

¹Doutor em Direito do Trabalho (USP) – Professor do Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie - Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da FAAP (2000-2008) - Diretor de Relações Internacionais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho - Titular da cadeira n. 29 da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Membro do Conselho Superior de Relações de Trabalho da FIESP.

² Doutor e Mestre em Direito do Trabalho (USP) - Professor Adjunto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado (2006 a 2014) – Presidente da Comissão de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados de São Paulo (2010 a 2012) - Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo - Membro do Conselho Superior de Relações de Trabalho da FIESP.



Para os especialistas, o ponto mais polêmico da MP 927 está em seu artigo 2º, pois teria ampliado demasiadamente a autonomia individual, com risco de potencial desproteção dos trabalhadores.

Grande oposição sofreu também o artigo 18 da MP, pois admitia a suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional sem a garantia de renda. Instituto análogo existe há cerca de duas décadas na CLT (artigo 476-A), remontando ao *lay off* norte-americano. As principais inovações da MP são a negociação individual e a não-concessão de bolsa auxílio com recursos do FAT. Houve críticas a uma suposta unilateralidade do ato que, todavia, não consta da MP, que o condiciona à anuência do empregado. De todo modo, essa regra foi extirpada pela MP 928.

A MP 927 tratou com timidez o papel do Estado. O Governo Federal receava criar programas mais ousados, na linha do que fizeram países desenvolvidos, e incidir em crimes de responsabilidade fiscal. Esse receio foi afastado pela liminar concedida na ADI 6357 MC/DF pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, que liberou o uso de recursos financeiros para lidar com a calamidade pública sem o risco de violação de normas orçamentárias.

Nesse novo contexto surge a MP 936, maior pacote de proteção ao emprego já visto no país, com a potencial distribuição de mais de 51 bilhões de reais em renda diretamente aos trabalhadores, condicionada apenas à manutenção dos empregos.

A MP 936 também admite o acordo individual como regra, exigindo a negociação coletiva apenas nas hipóteses de maior impacto na renda, conforme o engenhoso mecanismo previsto em seu artigo 12.

Na prática, nos casos de suspensão contratual ou redução salarial na faixa mais baixa (igual ou inferior a três salários mínimos), em que o governo reequilibrará a renda com o benefício emergencial (mais de 80% dos empregados nela se encontram), se admite a negociação individual. Por outro lado, ressalvada a hipótese do artigo 444, § 2º, da CLT, para o trabalhador com salário superior a três vezes o salário mínimo se exigirá negociação coletiva, pois a repercussão do benefício pago pelo governo será proporcionalmente menos relevante. Também se admite o acordo individual para redução do salário e da jornada, em qualquer faixa, quando for de 25%.

Como se vê, uma situação excepcional está gerando medidas igualmente excepcionais que encontram suporte em nosso sistema jurídico, até mesmo no campo do direito público, com suas normas imperativas e cogentes.

No mercado de trabalho, a calamidade pública escancara muitos dilemas:

- a) ao mesmo tempo em que se defende o isolamento para evitar a rápida proliferação da doença e colapso do sistema de saúde, é preciso assegurar a manutenção de serviços públicos e essenciais;



- b) é necessário equilibrar os custos do isolamento: se transferidos apenas ao empregador, as consequências serão a quebra de empresas e as demissões em massa;
- c) todos sabem da possibilidade de criar normas especiais pela negociação coletiva, mas há muitos entraves burocráticos, como formalidades e prazos para convocação de assembleias, além da exigência de assembleia presencial na maioria dos estatutos;
- d) o fim do imposto sindical tem dificultado a negociação coletiva, pois certos dirigentes sindicais têm aproveitado a tormenta para tentar encher os cofres dos sindicatos com discutíveis contribuições;
- e) o empregado não é apenas trabalhador, é potencial doente, consumidor e muitas vezes até investidor, tendo interesse na preservação do emprego, da cadeia produtiva a longo prazo e, neste momento, dos serviços essenciais.

As políticas públicas, dentre as quais se inclui a disciplina do mercado de trabalho em momento de calamidade, devem ter como prioridade a preservação da saúde – e, portanto, da vida – sem descuidar dos empregos e da produção.

A lógica interpretativa dessas normas não é e não pode ser a usual. Em tempos excepcionais, a interpretação é a de exceção.

Com ótica protecionista acendrada, muito se tem escrito sobre a suposta inconstitucionalidade deste ou daquele artigo da MP 927, da não recepção do artigo 503 da CLT pela Constituição Federal de 1988 e do artigo 12 da MP 936. O argumento central é a exigência de negociação coletiva e a indisponibilidade de certos direitos³.

Na prática, a resistência às medidas para conter a doença e ao mesmo tempo conformar o mercado já tem estimulado o desrespeito ao isolamento. Afinal, muitos – empresas e trabalhadores – não suportarão a ausência de receitas por mais tempo. Há o risco de brasileiros ficarem sem saúde e sem ocupação.

O mercado é heterogêneo. Ao lado das grandes empresas estão aquelas que mais empregam: as médias, pequenas e microempresas, com pouco capital de giro e invisíveis aos sindicatos (raramente celebram acordos coletivos, dependendo da lei e de convenções coletivas). Ao lado dos empregados e funcionários públicos, temos informais, trabalhadores autônomos, microempreendedores individuais e microempresários à margem de qualquer proteção.

Os vários interesses em jogo exigem as melhores técnicas de interpretação jurídica.

2. A Constituição, como norma-fonte, tem dimensão político-jurídica transcendental. Sua interpretação rege-se por normas especiais de hermenêutica, que iluminam e inspiram o ordenamento jurídico.

³ Nesse sentido, por exemplo, o parecer divulgado em 23.03.2020 pelo Conselho Federal da OAB.



O estado de calamidade pública exige interpretação especial do capítulo dos direitos sociais dos trabalhadores. Deve-se promover cuidadosa articulação com outros princípios e normas constitucionais, principalmente aqueles voltados aos direitos e deveres individuais e coletivos que, como se sabe, são cláusulas pétreas da Constituição (artigo 60, § 4º, IV).

Destaca-se da fundamentação da ADI 6357:

“IV – DA PRIMAZIA DO DIREITO À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 foi construída sobre alguns pilares essenciais, descritos em seu artigo 60, § 4º, as denominadas cláusulas pétreas, dentre as quais destaca-se a proteção aos direitos e garantias individuais. Apesar da amplitude do alcance da referida cláusula pétrea, considerando especialmente o extenso rol de direitos fundamentais previstos na Carta Magna, é possível depreender do próprio texto constitucional a primazia do direito à saúde.

Tal primazia decorre da escolha do constituinte em expressamente privilegiar a concretização do direito à saúde, quando em conflito com outros princípios constitucionais também considerados como cláusula pétrea. Essa primazia é traduzida, exemplificativamente, na proeminência do direito à saúde e em relação à autonomia dos entes federados, nas situações descritas nos artigos 34, inciso VII, alínea “e”; e 35, inciso III, da Lei Maior.

Percebe-se que, dentre todos os direitos individuais e sociais reconhecidos na Constituição Federal, o direito à saúde recebeu proteção privilegiada, distinção essa que deriva não apenas da leitura dos dispositivos sobre intervenção, como também daqueles que veiculam garantias de financiamento da saúde e educação⁵. Ainda com o intuito de viabilizar uma preferência de investimento, a Constituição Federal estabeleceu patamares mínimos de aplicação de recursos na área de saúde.

É dentro desse esquadro federativo de primazia da proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere à saúde, que deve ser delimitada a possibilidade de incidência das regras fiscais já enumeradas e que, na atual situação de calamidade pública, resultaria em ofensa frontal ao direito à saúde. Nessa linha, o que se observa é que a estrutura traçada na Constituição Federal aponta para a possibilidade de flexibilização das regras fiscais quando em confronto com a ameaça tão grave à proteção e concretização do direito à saúde.”

A mesma lógica se aplica aos direitos individuais dos trabalhadores quando contrapostos às medidas de prevenção à saúde e preservação dos empregos.

A interpretação demasiadamente restritiva do artigo 7º da CF implicaria, por certo, a violação de outros preceitos constitucionais, de igual ou superior relevância, como o artigo 196 da Constituição, ao dispor que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.



Ao se analisar o conjunto sistemático de uma Constituição, deve-se adotar a hermenêutica dos princípios que inspirou a jurisprudência dos valores da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Conforme o Procurador do Trabalho FRANCISCO GERSON MARQUES DE LIMA⁴, “ao aplicar a norma, nova atividade axiológica é feita pelo hermenêuta, pois o momento histórico, as circunstâncias sócio-político-econômicas podem ter-se modificado. Então, os valores da sociedade, por terem sofrido alteração, reclamam interpretação adequada ao novo ambiente. Assim, um bem ou valor anteriormente tido como valioso pode já não possuir a mesma importância. Então, a sua aquilatação será diferente de outrora, diante dos demais valores. Pode ser até que a sociedade tenha desprezado completamente um valor considerado na norma, a qual perdera sua eficácia depois de elaborada”.

O direito persegue incessantemente renovação e adequação fenomenológica, a partir da experiência jurídica, em síntese que tem como núcleo a lógica do razoável. Segundo CELSO LAFER⁵, aludindo a ROSCOE POUND, é um processo de “engenharia social”, marcado pela constante adaptação do direito à realidade mediante uma técnica de interpretação não apenas declaratória, mas constitutiva, produtiva e atualizadora. Segundo o mesmo autor, “a lógica do razoável levou o saber jurídico: a apreciar a adequação dos meios teóricos aos fins práticos a que se destinavam; a aferir a utilidade das teorias às circunstâncias em que operam; a traçar um limite ao que era desarrazoado sublinhando, de um lado, o absurdo a que levam certas posições se tomadas radicalmente, e equilibrando, de outro, pelo entrechoque de opiniões o impacto das distintas posições dos jusfilósofos”.

Para o Professor MIGUEL REALE, “todo modelo social, e o jurídico em particular, é uma estrutura dinâmica e não estática: é-lhe inerente o movimento, a direção no sentido de um ou mais fins a serem solidariamente alcançados, o que demonstra ser incompreensível a experiência jurídica sem se levar em conta a sua natureza dialética”⁶.

A natureza dialética de qualquer estrutura normativa pressupõe a compreensão da totalidade do sistema, mediante o diálogo entre os vários princípios e sua articulação axiológica, teleológica e fenomenológica.

Para REALE, a norma objeto da interpretação não pode ser separada dos fatos e valores que a constituem, pois surge como integração desses elementos, daí advindo a estrutura tridimensional do direito.

O ato de interpretação deve ocorrer numa estrutura que é sincrônica ou homóloga à do ato normativo; “entre um e outro não pode haver solução de continuidade; quando este se dá a vida jurídica entra em crise pela verificação da insuficiência dos modelos normativos”. Por isto, dentre as regras de interpretação inclui o mestre as seguintes:

⁴ LIMA, Francisco Gerson Marques de. Interpretação axiológica da Constituição sob o signo da Justiça. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (org). Estudos de Direito Constitucional – Homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: LTr, 2001, p. 56-58.

⁵ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 57-75.

⁶ REALE, Miguel. Direito Natural/Direito Positivo. S. Paulo: Saraiva, 1984, p.45.



- "c) Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (Natureza integrada do ato normativo);
- d) Nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar a estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos (Limites objetivos do processo hermenêutico)".

Portanto, a hermenêutica jurídica, "além de esclarecer o conteúdo das regras positivas, assegura-lhes contínua atualização e operabilidade"⁷.

A metodologia leva a uma dialética de complementaridade, que permite a combinação e harmonização de preceitos apenas aparentemente contraditórios, inclusive dentro do mesmo texto normativo, para descobrir-lhes a verdadeira dimensão e sentido.

3. A conciliação de preceitos constitucionais se pode completar com a aplicação do *princípio da concordância prática*.

Quando determinadas normas em cotejo não são "*in abstracto*" antinômicas, mas apenas em face de um caso concreto, a atenção do intérprete, se orientada apenas a uma delas, pode implicar violação das demais.

Nas palavras de FRIEDRICH MÜLLER⁸, o princípio "não formula apenas no caso da existência de contradições normativas, mas também nos casos de concorrências e colisões *e.g.* de várias normas de direitos fundamentais no sentido de uma sobreposição parcial dos seus âmbitos de vigência, a tarefa de traçar aos dois ou a todos os "bens jurídicos" (de direitos fundamentais) envolvidos as linhas de fronteira *de modo tão 'proporcional' que eles co-fundamentem também no resultado a decisão sobre o caso*".

Há casos em que a contradição não está no conjunto normativo da Constituição, mas se revela apenas perante um caso concreto, no qual mais de um bem constitucionalmente protegido deve ser ponderado, reclamando a aplicação do 'princípio da concordância prática'⁹.

O intérprete, em tal hipótese, deve coordenar e combinar os bens jurídicos 'em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros'. Tratando-se de antagonismo que envolva preceito que assegure direito fundamental, deverá este, se necessário ao deslinde do embate, prevalecer sobre os demais bens jurídicos envolvidos (*princípio da máxima efetividade*)¹⁰.

⁷ REALE, op.cit., p.48-49.

⁸ MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 86.

⁹ PERES, Antonio Galvão. Interpretação das normas constitucionais: aspectos trabalhistas, Juris Síntese Millennium (CD-ROM). N. 37. Porto Alegre: Síntese, set./out. 2002.

¹⁰ Veja-se a lição de CANOTILHO¹⁰:

"Este princípio não deve divorciar-se de outros princípios de interpretação já referidos (princípio da unidade, princípio do efeito integrador. Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.



Nas relações de trabalho o *princípio da concordância prática* tem corriqueira aplicação:

- a) admite-se o trabalho do artista mirim para exercício da liberdade de expressão artística, a despeito da regra do artigo 7º, XXXIII, da CF;
- b) admitem-se, ao menos em certos casos, a revista de empregados e a fiscalização de equipamentos de informática, conciliando o artigo 5º, X e XII, da CF;
- c) em respeito à liberdade de associação, mesmo antes do fim do imposto sindical STF e TST entendiam inexigíveis aos não-associados as contribuições assistenciais, ainda que previstas nas normas coletivas.

Nestes tempos de pandemia a mesma técnica deve ser aplicada, conciliando o direito à saúde de todos com os direitos individuais do trabalhador.

As regras de exceção das MPs 927 e 936 foram concebidas para situação de crise, em razão de *força maior*. São uma resposta à necessidade de isolamento de muitos trabalhadores, combinada com a paralisação de diversas atividades empresariais.

Nesse contexto, não parece adequado reservar exclusivamente à negociação coletiva a redução de salários e outros ajustes em caráter de emergência para enfrentar a grave e inevitável crise econômica.

É claro que a negociação coletiva deve ser priorizada, como recentemente sustentamos em outro artigo¹¹. Não é realista, entretanto, considerá-la a única solução para a sobrevivência das empresas e dos empregos.

Se a atividade é paralisada para proteção da saúde pública, está caracterizado, de forma inquestionável, o motivo de força maior que autorizaria até mesmo a redução geral, por decisão unilateral do empregador, nos termos do artigo 503 da CLT, mas a MP 936 disciplinou as hipóteses de redução com racionalidade, exigindo no mínimo o acordo individual.

Quando se está diante da força maior, sua natureza jurídica e gravidade não permitem confusão com a mera conjuntura econômica desfavorável, que enseja a redução salarial, prevista na Lei 4923/65. Assim também o constituinte, ao exigir participação sindical na redução salarial, tinha os olhos postos nas crises econômicas ou financeiras cíclicas que podem acometer o empregador, a exigir o compartilhamento da solução com as entidades profissionais.

O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1188).

¹¹PERES, Antonio Galvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Coronavirus e relações de trabalho. Correio Braziliense, 17.03.2020.



O artigo 503 da CLT tem outra finalidade. Está desde a redação original de 1943 da CLT e jamais teve declarada sua inconstitucionalidade, gozando da presunção de conformidade com a Carta de 1988. Se a doutrina majoritária¹² o declarou ineficaz diante do princípio da irredutibilidade, subitamente se dá conta de sua extraordinária importância neste momento crítico. Mas vale insistir: a MP 936 afastou toda e qualquer hipótese de redução unilateral, a qual, em princípio, seria admitida.

A norma jurídica deve ser válida, justa e eficaz. Uma exigência de difícil ou até impossível aplicação nesta conjuntura, como a negociação coletiva para redução de jornada ou de salário, é o caminho para a revogação social dessa norma pelo desuso ou desrespeito sistemático.

Regras gerais e permanentes são necessárias e nesse sentido a noção de direito é estática. Mas as realidades da vida têm um dinamismo próprio e, assim, o processo de formação do direito é um processo de constante luta consigo mesmo, conforme o pensamento inextinguível de VON IHERING¹³.

A eficácia da norma jurídica, no dizer de MARIA HELENA DINIZ¹⁴, é a qualidade de produzir concretamente seus efeitos jurídicos, não só em suas relações internormativas, como também relativamente à realidade social, aos valores positivos e ao seu elaborador e destinatários.

4. O tema pode ser também enfrentado à luz da integração do direito, pela solução das *lacunas ocultas* da norma.

Este argumento, é claro, sucede logicamente os anteriores. Só se justifica quando impossível a solução pela *interpretação* das normas existentes, reclamando uma *inovação* pelo operador do direito. Dessa forma, afastado o *princípio de concordância prática* das normas constitucionais, impõe-se o preenchimento das *lacunas* do artigo 7º no tratamento do caso específico¹⁵.

¹² Em obra clássica, ARNALDO LOPES SUSSEKIND conclui que “a redução do salário, ainda que em circunstância excepcionais e transitórias, só poderá ser autorizada pelos mencionados instrumentos decorrentes da negociação coletiva”. (SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. Direito constitucional do trabalho. Rio: Renovar, 2001. p. 171).

¹³ IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. Rio: Organização Simões, 1953, p. 33-34.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 34.

¹⁵ Veja-se o que diz KARL LARENZ¹⁵:

“(…) existem casos para os quais a lei contém, por certo, uma regra aplicável segundo cada possível sentido literal e aos quais, contudo, esta regra não se ajusta segundo o seu sentido e escopo. A regra legal carece aqui de uma restrição não contida na lei e não compatível com o sentido literal possível, cuja ausência pode igualmente considerar-se uma “lacuna”. “Lacuna” e “silêncio da lei” não são, portanto, pura e simplesmente o mesmo”.

Mais adiante, esclarece o conceito de lacuna oculta:

“Falamos de uma lacuna “oculta” quando a lei contém precisamente uma regra aplicável a casos desta espécie, mas que, segundo o seu sentido e fim, não se ajusta a este determinado grupo de casos, porque não atende à sua especificidade, relevante para a valoração. A lacuna consiste aqui na ausência de uma restrição. Por isso, a lacuna está “oculta”, porque, ao menos à primeira vista, não falta aqui uma regra aplicável.

(…)

É necessário (...) insistir em que existem lacunas de regulação tanto “patentes” como “ocultas”, conforme ou não possam em absoluto inferir-se regra alguma da regulação legal para um grupo de casos que carecem de uma regulação segundo a intenção reguladora que lhe serve de base ou tenha sido realmente dada uma regra, mas não está declarada na lei uma restrição, exigida



KARL ENGLISH ensina que o intérprete não pode presumir pura e simplesmente uma necessária regulamentação; tem, antes de tudo, que *sentir a sua falta*, para apontar a não-existência como lacuna. O legislador, ao conceber a lei, traçaria um *plano*. Nesse plano deve o operador do direito inferir se a ausência de norma específica foi deliberada ou constitui uma deficiência¹⁶. Alerta que “o momento da *incongruência com um plano* ganha particular relevância como elemento do conceito de lacuna quando se trata da *ausência de disposições excepcionais*”, pois, nesse caso, em uma consideração meramente formal, não haveria lacuna¹⁷.

A Constituição Federal não contém nos artigos 7º e 8º exceções para o estado de calamidade pública, mas se afiguram necessárias para enfrentamento da crise.

Em nome da viabilidade do modelo de isolamento (*lockdown* horizontal) para preservação da saúde de todos, além de regras para reequilíbrio das relações de trabalho, outras podem ser desenvolvidas:

- a) facilitação da negociação coletiva com supressão temporária de seus requisitos formais, como forma e prazos de convocação de assembleias, admitindo-se inclusive consulta aos trabalhadores por meios telemáticos¹⁸;
- b) valorização da autonomia da vontade, admitindo-se a negociação individual de direitos com o objetivo de preservação dos empregos;
- c) criação por negociação coletiva de regimes especiais de trabalho superando os limites de duração da CF e CLT, especialmente nas atividades essenciais, como mecanismo para reduzir o risco de contágio e número de trabalhadores expostos;
- d) assegurar ao empregador, no exercício do poder diretivo, a possibilidade de exigência de exames médicos e afastamento de empregados em caso de suspeita de contágio.

Trata-se também da aplicação do princípio da proporcionalidade. Como ensina WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito “determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, a qual deve ser juridicamente a melhor possível”. Isso também significa que, “mesmo havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens

pelo seu sentido e pelo seu fim, para este grupo de casos” (LARENZ, Karl. Metodologia e ciência do direito. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1997. p. 525-537).

¹⁶ ENGLISH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1988. p. 281.

¹⁷ Op. cit., p. 283.

¹⁸ A MP 936 finalmente enfrentou essa questão no artigo 17, II. O Ministério Público do Trabalho, atento às dificuldades, já defendia em sua nota técnica n. 6/2020 “POSSIBILITAR A FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS PARA A NEGOCIAÇÃO COLETIVA, como obrigatoriedade de assembleia presencial, diante de medidas de isolamento social e quarentena determinadas pelos órgãos públicos, podendo-se adotar meios telemáticos, céleres e eficazes para consulta aos trabalhadores e interessados” (NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 06/2020 – PGT/CONALIS). O Ministério da Economia também já havia antes da MP 936 flexibilizado as exigências para registro, prescindindo da comprovação de assembleias.



que traz para interesses de outra ordem, interesses públicos ou institucionais, superam aquelas desvantagens”¹⁹.

A doutrina também tem se debruçado acerca da possibilidade de renúncia a direitos fundamentais como algo inerente à titularidade desses mesmos direitos, reduzindo o paternalismo estatal.

Ensina JORGE REIS NOVAIS²⁰ que, “nos casos de renúncia não expressamente previstos no texto constitucional – e que constituem a quase totalidade das situações concebíveis – tudo dependerá de saber se os interesses e razões constitucionalmente relevantes que jogam a favor do não enfraquecimento da posição jurídica tutelada pela norma de direito fundamental são mais fortes que as razões, também constitucionalmente relevantes, que derivam da conjugação do interesse que o particular tem na renúncia com o interesse público que deverá necessariamente preexistir a qualquer restrição de direitos fundamentais”.

É nessa perspectiva que os artigos 2º da MP 927 e 12 da MP 936 admitem interpretação conforme a Constituição Federal, não podendo ser declarada sua inconstitucionalidade de plano, a pretexto de violação a direitos fundamentais do trabalhador.

Veja-se, a propósito, a conclusão do Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO ao rejeitar o pedido liminar na ADIN 6343:

“O artigo 2º da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 – e todos os demais preceitos que se diz conflitantes com a Constituição estão nela previstos – contém alusão ao estado de calamidade pública decorrente do novo coronavírus e versa que empregado e empregador poderão, buscando a manutenção do vínculo empregatício, estabelecer parâmetros. O preceito sobrepõe o acordo individual a possíveis instrumentos normativos e remete aos limites revelados na Constituição Federal. A liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco, há de ser preservada, desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional. É certo que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, pedagogicamente, versa o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, quando então se tem, relativamente a convenções, ajuste formalizado por sindicato profissional e econômico e, no tocante a acordo coletivo, participação de sindicato profissional e empresa. O preceito não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador. Sugere, isso sim, que o instrumento coletivo há de respeitar, há de ser formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses. Descabe, no que ficou prevista a preponderância do acordo individual escrito, voltado à preservação do liame empregatício – repita-se – ante instrumentos normativos legais e negociais, assentar, no campo da generalidade, a pecha de inconstitucionalidade.”

¹⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas em torno ao princípio da proporcionalidade. In: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 259

²⁰ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. V. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 320.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Por fim, vale lembrar as normas *materialmente constitucionais* que estão no artigo 5º da LINDB e 8º da CLT, no sentido de que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” e de que o preenchimento de lacunas deve ser feito com a atenção para que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Com todo o respeito à opinião daqueles que apenas enxergam a *letra* do texto constitucional, sua interpretação exige lentes especiais, especialmente à luz da calamidade.

Diversas normas de proteção individual devem ser interpretadas de forma a resguardar o bem de todos, viabilizando o *lockdown* horizontal com a máxima redução dos potenciais prejuízos.