



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

REDUÇÃO DE SALÁRIOS E DE JORNADA SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO: REFLEXÕES A PARTIR DA MP 936/2020

José Claudio Monteiro de Brito Filho¹

RESUMO: Estudo que pretende discutir a possibilidade de redução de salários e de jornada de trabalho por meio de acordos feitos sem a participação de entidade sindical. O que move a discussão é, em meio à pandemia do COVID-19, a previsão contida na MP 936/2020, em parte respaldada por decisão em medida cautelar na ADI 6363 – DF. É um estudo teórico-normativo, que toma por base o Direito e a Filosofia.

PALAVRAS-CHAVE: Redução de salários e de jornada de trabalho. Participação sindical obrigatória. Constitucionalidade. Justiça.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do COVID-19, mais conhecida como pandemia do coronavírus, não tem produzido, no mundo, somente uma crise sanitária sem precedentes no passado recente. Tem, também, produzido reflexos drásticos na economia mundial.

O Brasil não está imune. Como o isolamento social, até aqui voluntário, salvo algumas medidas de força — e claramente inconstitucionais — de autoridades estaduais e municipais, especialmente em matéria de circulação de pessoas, tem sido a estratégia adotada por grande contingente da população, e por força de diversas restrições à atividade econômica, adotadas também nos planos locais e estaduais, é palpável que a economia desacelerou².

E a pandemia, aqui, ainda se encontra no começo. Em 30 de março de 2020, conforme dados do Ministério da Saúde, e divulgados pelo Yahoo! notícias, o Brasil contava com 4.579 casos da Covid-19, com 159 mortes (Yahoo! notícias), havendo a real expectativa de que a crise

¹ Doutor em Direito pela PUC/SP. Vice-coordenador do PPGD e Editor-chefe da Revista Jurídica do CESUPA. Titular da Cadeira nº 26 da ABDT

² Diagnóstico feito pela Instituição Fiscal Independente (IFI), no Relatório de Acompanhamento Fiscal (RAF) nº 38, e divulgado pela Gazeta do Povo, revela que em 2020 a economia brasileira perderá vigor, havendo risco de aumento do desemprego (Gazeta do Povo, 2020).

Leia mais em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/efeitos-covid-19-coronavirus-economia-brasileira-ifi/>. Acesso em: 07 abr. 2020



sanitária seja de grandes proporções, e que a economia brasileira sofra de forma intensa os impactos daquela.

Por conta desse cenário, e como forma de proteger, ainda que parcialmente, a atividade produtiva e os sujeitos da relação de emprego, o Estado Brasileiro, pelo Poder Executivo e, também, pelo Poder Legislativo, vem produzindo atos normativos e criando políticas públicas.

Parte desse conjunto de medidas está contida na Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020 (MP 936/2020), sobressaindo a possibilidade, em alguns casos, dependendo do valor da contraprestação percebida pelo trabalhador, de haver pactuação por acordo individual para a redução dos salários e da jornada de trabalho.

Contra essa possibilidade insurgiu-se, por meio de Ação Direta e Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar que tomou o nº 6.363 -Distrito Federal, o Partido Político Rede sustentabilidade.

A ação foi distribuída ao Ministro Ricardo Lewandowski que, no dia 6 de abril de 2020, proferiu decisão acolhendo em parte o pedido de Medida Cautelar para:

[...]ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar 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 [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes (STF, 2020).

O objetivo deste breve ensaio é analisar a possibilidade de redução de salários e de jornada de trabalho pela via individual, previstos na MP 936/2020, e aceita na decisão acima indicada, embora com a obrigação de comunicação ao sindicato para, querendo, tentar a negociação coletiva, sob um duplo prisma de justiça. A primeira, centrada em uma análise jurídica, no tocante à sua constitucionalidade; a segunda, no plano filosófico político, verificando se esta é a mais justa forma de distribuir os encargos decorrentes da desaceleração da atividade produtiva em razão da pandemia do COVID-19.



A hipótese de trabalho é a de que, tanto as previsões da MP 936/2020, quanto a decisão do Ministro Lewandowski são injustas, tanto sob o prisma da constitucionalidade quanto sob o ângulo da justa distribuição dos encargos.

Metodologicamente, trata-se de uma análise teórico-normativa, que se servirá da Filosofia e do Direito para interpretar o ato normativo e a decisão judicial em discussão. O texto, está dividido em quatro itens, sendo o primeiro esta Introdução. No item dois será analisada a constitucionalidade, no plano substantivo, da MP e da decisão judicial e, em seguida, no item três, a justiça na distribuição dos encargos decorrentes desses dois instrumentos. Finalizando, na Conclusão, verificaremos se a hipótese de trabalho pode ser confirmada.

É um texto curto, apropriado para uma discussão que apenas inicia, mas que exige rapidez, pois a pandemia está em curso, e a crise da economia e da atividade produtiva, também, exigindo reflexões que possam ajudar a produzir resultados concretos e atuais.

2 REDUÇÃO DE SALÁRIOS E JORNADA PELA VIA INDIVIDUAL: CONSTITUCIONALIDADE

Prescreve o artigo 7º, da Constituição da República, nos incisos VI e XIII, que salários e jornada de trabalho somente podem ser reduzidos mediante contração coletiva (convenção ou acordo coletivo de trabalho).

Tratam-se as duas disposições de direitos fundamentais dos trabalhadores e, por isso, sendo considerados direitos básicos e insuscetíveis de violação, de contrariedade por norma infraconstitucional.

Para Dworkin (2014), esses direitos, quando reconhecida a sua condição de básicos, constituem-se em trunfos dos indivíduos contra qualquer ação estatal, seja pela via da negação direta de sua satisfação, mas, também, parece-nos, quando o Estado legisla no sentido de negá-los em favor de quem quer que seja. Também lembrando este autor, e para usar expressão consagrada desde o seu primeiro livro, publicado pela primeira vez em 1977 (DWORKIN, 2002), são direitos para serem levados a sério³.

³ Interessante que, quando se trata de direitos de liberdade, ou garantias, o não descumprimento é menor, sendo considerado o respeito mais natural. É o caso, por exemplo, da proibição de pena de morte, salvo única hipótese



Só isso, parece-nos, já invalida qualquer disposição contrária a respeito, independentemente de qualquer condicionante ou situação. Ora, as disposições da MP 936/2020 que motivam a presente discussão prescrevem exatamente o contrário, ou seja, a possibilidade de redução, nos dois casos, salários e jornada, pela via individual.

Não é, obviamente, possível, pela clareza das disposições constitucionais que vedam a conduta, ainda que a motivação seja considerada relevante, no caso a necessidade de disciplinar as relações jurídicas entre trabalhadores e empregadores durante o período da pandemia.

Notemos que as prescrições constitucionais são de todo razoáveis e compatíveis com a assimetria que existe, em termos de poder de negociação, entre trabalhadores e empregadores na esfera individual.

De fato, o surgimento das primeiras formas de união dos trabalhadores, que evoluiu para a ideia contemporânea de sindicato levou em consideração o reconhecimento dessa assimetria, que pode ser compensada, ao menos em parte, por um ente que, aglutinando a vontade da coletividade, fala por ela.

A voz dos trabalhadores, então, nas negociações, é sempre uma voz coletiva, única forma de impedir que, em uma relação desigual, o poder econômico maior do empregador transforme negociação em pura e simples imposição.

Assim, tem sido desde os primórdios do sindicalismo, como se vê, por exemplo, com Thompson (1987), na Inglaterra, que deve ser considerada o berço da união dos trabalhadores em organizações que, depois, findaram por ser denominadas de sindicatos.

Permitir que essa ideia consolidada há muito tempo, e constitucionalizada, no caso brasileiro, seja revertida é aceitar que a relação de emprego não é mais uma relação em que há um sujeito especialmente protegido, o que contraria a própria razão de existir de um conjunto normativo construído a partir dessa ideia.

E a decisão caminhou em idêntica direção, pois, primeiro, permitiu a negociação individual antes da coletiva e, depois, reconheceu a validade da primeira caso o sindicato não negocie.

expressamente aceita, que é o de guerra declarada, como se verifica no artigo 5º, XLVII, “a”, da CRFB. Os direitos de igualdade, no Brasil, por outro lado, não recebem idêntico tratamento, como é caso que estamos discutindo.



Em assim preceituando, a decisão do Ministro Lewandowski também afrontou a Constituição da República, não obstante as ponderadas razões que a motivaram.

Ressaltamos que nem a hipótese do artigo 617 da CLT poderia ser aventada, pois, o artigo 8º, VI, da Constituição da República, tão claro quanto os anteriormente citados, não abre a possibilidade da negociação direta, ainda que no plano coletivo, o que revela que a disposição do texto consolidado não foi recepcionada pela ordem constitucional instituída em 1988.

É o que temos defendido (BRITO FILHO, 2019), não obstante exista quem defenda em sentido oposto, como De Luca (1991), e existam decisões do Tribunal Superior do Trabalho que reconheçam a constitucionalidade do artigo 617, como no processo TST-RO-8281-17.2010.5.02.0000.

Note-se que não se trata aqui de fazer uma defesa da atuação sindical no Brasil. Temos defendido, desde sempre, que o modelo de sindicalização é ruim e produz sindicatos que não representam os trabalhadores (BRITO FILHO; 1996; 2019). Trata-se, isso sim, de reconhecer que a representação por sindicato é um direito fundamental dos trabalhadores, em se tratando de redução de salários e de jornada, e que isto deve ser respeitado.

3 A MP 936 E A DISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS NA CRISE DA ATIVIDADE PRODUTIVA EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

A MP 936/2020, todavia, não caminhou somente na direção da inconstitucionalidade, não solucionada na decisão na medida cautelar na ADI 6363–DF, como vimos no item anterior.

Ela, também, distribuiu os encargos mais pesados aos sujeitos mais débeis sob o prisma econômico, pois eles suportarão a perda parcial de seus salários sem uma negociação em condições de equilíbrio.

É certo que há uma crise decorrente da pandemia do COVID-19, com reflexos negativos para a atividade produtiva, sendo certo que esses reflexos atingirão o Estado e toda a sociedade, incluindo os trabalhadores, mas, será justo que, justamente os que têm menos sofram os maiores encargos?

Quando discutimos as teorias da justiça, discutimos a mais justa forma de distribuir os direitos entre os integrantes da sociedade, a partir de dois ideais políticos: a liberdade e a igualdade.



Para os que acreditam que os dois ideais são relevantes e devem ser os direitos deles decorrentes distribuídos a todos, a melhor concepção de justiça é o denominado liberalismo igualitário, inaugurado por John Rawls, em 1971, com livro denominado Uma teoria da justiça (2008), pois reconhece ambos os ideais, prevê sua distribuição a todos, e leva em consideração as particularidades de cada um.

Para Rawls, enquanto os direitos de liberdade devem ser distribuídos de forma igual a todos os integrantes da sociedade, os de igualdade não, pois, como se vão constituir no alicerce necessário a cada um dos indivíduos, de onde partirão para buscar o cumprimento de seus projetos de vida, é preciso que sua concessão leve em consideração os que mais precisarão desses direitos, que são os menos favorecidos.

É que, qualquer concessão de direitos de igualdade que atenda às necessidades básicas dos menos favorecidos certamente contemplará as necessidades básicas dos que têm mais, pois esses últimos já têm uma base, um alicerce mais sólido do que os primeiros. Essa ideia, transformada em princípio, foi denominada por Rawls (2008) de princípio da diferença.

Os direitos, dessa forma, assim como a distribuição dos encargos entre os indivíduos, levam em consideração as necessidades dos menos favorecidos. Podemos dizer, dessa feita, que os sujeitos protegidos, na teoria de Rawls, em relação aos direitos de igualdade, são os que têm menos.

Por esse prisma, uma norma que distribui aos menos favorecidos os maiores encargos, como é o caso da MP 936/2020, inverte a lógica da distribuição justa dos direitos de igualdade, privilegiando os que estão em melhor situação, só podendo ser considerada injusta.

De certa forma a edição da norma é coerente com a concepção filosófica-política hoje presente no Poder Executivo, ao menos em matéria econômica, que é a concepção libertária.

Essa concepção tem em Nozick (2009) seu grande expoente, e defende que somente a liberdade é suficiente para a construção de uma sociedade justa, assim como que não cabe ao Estado interferir nas relações privadas, salvo para prevenir os ilícitos e garantir os contratos. Nesse sentido, natural prever a possibilidade de redução de salários e de jornada pela via da contratação individual.

Ocorre que o texto constitucional brasileiro não consagra essa forma limitada de distribuição de direitos baseada somente nos direitos de liberdade. Pelo contrário, reconhece os



direitos de igualdade, chamados de direitos sociais, como também fundamentais, pelo que a compatibilidade com uma concepção de justiça específica, caso exista, é com o liberalismo igualitário e, para essa corrente, distribuir os encargos mais pesados aos que têm menos é injusto.

4 CONCLUSÃO

Feitas as considerações nos itens acima, já é possível concluirmos.

A MP 936/2020, ao permitir, em alguns casos, a redução dos salários e da jornada de trabalho pela via individual, dispensando a necessidade de negociação e contratação coletivas, claramente afrontou o artigo 7º, incisos VI e XIII da Constituição da República.

A decisão do Ministro Lewandowski, embora aparentemente prestigie a negociação coletiva, na verdade produziu um efeito contrário, ao admitir que é possível contratar individualmente as reduções para, somente depois comunicar ao sindicato, além de considerar válida as reduções pela via individual, caso o sindicato não procure a negociação. Não corrigiu, dessa feita, a evidente inconstitucionalidade das disposições a respeito contidas na MP 936/2020.

De igual modo, ao distribuir os maiores encargos ao sujeito protegido pelo Direito do Trabalho, e mais fraco do ponto de vista econômico, a MP 936/2020 não atuou levando em conta que uma distribuição de direitos só pode, para buscar a menor desigualdade possível, levar em consideração a proteção prioritária dos menos favorecidos.

A MP 936/2020, dessa feita, em relação às disposições que permitem a redução de salários e de jornada pela via da contratação individual, contempla uma dupla injustiça, tanto pela sua inconstitucionalidade, como pela distribuição desequilibrada dos encargos aos atores sociais, com prejuízos para os que têm menos. A decisão cautelar na ADI 6.363 - DF, inadvertidamente, tomou igual direção.

Note-se que a injustiça se dá ao arripio de disposições que prescrevem direitos fundamentais dos trabalhadores, e que deveriam ser preservados, o que torna a situação mais grave, principalmente quando se considera que, sendo os trabalhadores os economicamente mais débeis, deveriam ser os últimos a sofrer os efeitos da crise na atividade produtiva, ou os



que que deveriam sofrer menos, pois tanto o Estado quanto os empregadores têm maiores condições de suportar esse fardo.

REFERÊNCIAS

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DE LUCA, Carlos Moreira. **Convenção coletiva do trabalho**: um estudo comparativo: a convenção coletiva do trabalho no Brasil e o contrato coletivo de trabalho na Itália. São Paulo: LTr, 1991.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins fontes, 2014.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. Lisboa – Portugal: Edições 70, 2009.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

STF. ADI com MC nº 6363 – DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6363.pdf>. Acesso em: 7 de abril de 2020.

THOMPSON, Edward Palmer. **PA formação da classe operária inglesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, v. 3, 1987.

Belém/PA, 07 de abril de 2020



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO