



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

COMENTÁRIOS À MEDIDA PROVISÓRIA 936/20

Vólia Bomfim Cassar¹

INTRODUÇÃO

Inúmeras Medidas Provisórias foram editadas nos últimos dias e estão impactando nas relações de emprego, no Direito do Trabalho, na economia e na vida das pessoas. Todas decorrentes do Decreto Legislativo 6/20 que decretou o estado de calamidade pública. O maior bem jurídico que se pretende proteger através destas medidas é a vida, já que o sistema público de saúde não vai conseguir amparar todos os necessitados. Daí a necessidade de estudo pormenorizado dos impactos da MP 936/20 nos contratos de emprego.

CAMPO DE APLICAÇÃO DA MP 936/20

Diversamente da MP 927/00, que expressamente determinou sua aplicação aos urbanos, rurais, domésticos, terceirizados, estagiários e aprendizes, a MP 936/00 apontou os empregados excluídos: os empregados públicos de qualquer órgão da administração pública, os empregados das subsidiárias destas e os de organismos internacionais.

¹ Vólia Bomfim Cassar é advogada trabalhista, desembargadora aposentada do TRT 1ª Região, mestre e doutora em direito, professora, autora, membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, professora dos cursos: LFG, Forum, Instituto de Direito Real, CERS. Dúvidas por consulta para voliabomfim@gmail.com



Inicialmente não percebemos qualquer inconstitucionalidade na exclusão dos empregados públicos, pois foi uma opção do governo proteger inicialmente as empresas privadas, que empregam a grande maioria dos empregados.

Entendemos que a MP 936/20 é aplicável para todos os empregados regidos pela CLT, aos rurais, domésticos, terceirizados e temporários regidos pela Lei 6.019/74, inclusive aos aprendizes e aos relacionados no artigo 62 da CLT.

Mesmo excluídos do Capítulo “Da Duração do Trabalho”, os empregados de confiança, os externos e os teletrabalhadores podem firmar termo de compromisso de redução do trabalho proporcional à redução do trabalho. Aliás, o parágrafo único do artigo 75-E da CLT transfere para o teletrabalhador o ônus de fiscalizar seu meio ambiente de trabalho e de cumprir as medidas de segurança e medicina de trabalho. Ora, se o teletrabalhador pode, para questões da saúde ocupacional (direito de indisponibilidade absoluta) firmar termo de responsabilidade de cumprimento das regras de segurança e medicina do trabalho, por que os demais trabalhadores abrangidos pelo artigo 62 da CLT não podem fazer o mesmo, isto é, autodeclarar seu compromisso em reduzir seu trabalho? Negar a estes trabalhadores o direito de manutenção de seus empregos pelo ajuste de redução salarial é empurrá-los para a despedida imotivada, principalmente os gestores, que têm salários mais altos.

MEDIDAS PREVISTAS NA MP 936/20

A MP 936/20 autorizou a prática de três medidas para salvaguardar empregos e postos de trabalho durante a calamidade pública decretada pelo Decreto Legislativo 6/20:

- a) Redução do salário proporcional à jornada mediante ajuste prévio entre patrão e empregado;
- b) Suspensão do contrato de trabalho desde que ajustado entre empregado e empregador;
- c) Suspensão do contrato para realização de curso em prazos diversos daqueles previstos no artigo 476-A da CLT, sem a exigência de norma coletiva e de ajuste expresso do empregado.



DA REDUÇÃO DO SALÁRIO POR AJUSTE INDIVIDUAL

De forma inovadora e corajosa, já que de discutida constitucionalidade, o governo edita a MP 936/20 com a autorização de redução de salários em até 70%, de forma proporcional à redução da jornada.

De acordo com a fórmula criada pela MP 936/20, quanto menor o salário menor a perda da renda final, pois o benefício pago pelo governo atenuará a redução salarial.

Isto quer dizer que o empregado sofrerá perda entre 5% de sua renda, podendo chegar a uma perda superior a 50%, dependendo do salário.

A título ilustrativo, apontamos os exemplos abaixo:

- . Salário de R\$1.045,00, com redução de 25% a renda final será de R\$992,75;
- . Salário de R\$1.700,00 com redução de 25, 50 ou 70% perderá cerca de 5,5, 11 e 15% da sua renda;
- . Salário de R\$3.000,00, com redução de 25, 50 ou 70% perderá cerca de 10, 20 e 27%
- . Salário de R\$13.000,00 com redução de 70% a renda cairá 60%.

Logo, para todas as faixas salariais há perda de renda final, mesmo com o complemento do governo. Por isso, a constitucionalidade da MP 936/20 é duvidosa. Isto se explica porque a medida viola o artigo 7º, VI da CF, que exige instrumento coletivo para a redução salarial.

Antes de adentrarmos ao mérito da questão, vale um breve histórico acerca do tema “redução de salário”.



O direito à irredutibilidade do salário se funda não só no princípio tutelar do trabalhador, pois sua subsistência depende do pagamento do salário, como também na força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda*, onde qualquer modificação que prejudique o trabalhador é nula de pleno direito – art. 468 da CLT. A impossibilidade de alteração inclui tanto a mudança do valor quanto a forma de pagamento do salário, quando for prejudicial ao trabalhador.

A Constituição só permite a redução de salário mediante acordo coletivo ou convenção coletiva – art. 7º, VI, da CRFB.

Entretanto, há muito a doutrina tem se preocupado também com a saúde da empresa, pois empresa saudável significa manutenção dos empregos,² redução das taxas de desemprego e economia estável. Este quadro interessa aos empresários, aos empregados, sindicatos e principalmente ao governo. Pensando nisto o legislador constitucional manteve a possibilidade de redução salarial, antes preconizada na CLT (art. 503) e na Lei nº 4.923/65, desde que prevista em acordo coletivo ou convenção coletiva. A possibilidade de redução salarial constitui um dos tipos de flexibilização da legislação trabalhista.

Flexibilizar significa tornar maleável o que é inflexível. Em termos de Direito do Trabalho, cujas regras mínimas são impostas por lei de ordem pública, imperativa, flexibilização significava permitir, apenas para manutenção da saúde e existência da empresa, a redução ou alteração *in pejus* de direitos trabalhistas. Esse quadro mudou radicalmente depois da Lei 13.467/17 e agora com a MP 927/20, pois foi garantido às convenções e acordo coletivos e aos ajustes individuais o poder de reduzir e retirar inúmeras vantagens trabalhistas.

A possibilidade de redução salarial já estava prevista no art. 503 da CLT e no art. 2º da Lei nº 4.923/65. Em caso de força maior ou prejuízos que afetassem a economia da empresa, o empregador poderia reduzir os salários de todos os seus empregados, na proporção de 25%, respeitado o salário mínimo. Esta era a regra contida no art. 503 da CLT que, segundo a corrente



majoritária (Alice Monteiro,³ Godinho⁴ e Amauri Mascaro⁵) está superada (total ou parcialmente) pela Constituição, pois não previa a intervenção sindical. Carrion⁶ e Sússekind⁷ defendiam que o art. 503 da CLT já estava totalmente revogado tacitamente pela Lei nº 4.923/65. Nós concordamos com tais doutrinadores, pois a força maior abala a saúde financeira da empresa e, por isso, se enquadrava na Lei 4.923/65. Portanto, defendemos que desde a Lei 4.923/65 o artigo 503 da CLT não está vigente.

Todavia, há mais: a própria Lei 4.923/65, já não esta mais vigente desde a Constituição, como abaixo explicado.

Segundo alguns estudiosos da matéria, a Constituição/88 teria recepcionado em parte a Lei nº 4.923/65. Defendem que a recepção se deu apenas no que diz respeito à motivação (comprovada dificuldade econômica). Estamos com esta corrente. Mas, para outros, houve a recepção quase total da lei, salvo no que diz respeito à sentença normativa poder autorizar a redução salarial. Assim entende Arnaldo Sússekind.⁸

Esta lei permitia que, em situações excepcionais, recomendadas pela conjuntura econômica (aí implicitamente incluída a força maior), o empregador atingido poderia, mediante convenção ou acordo coletivo (não mais em virtude de decisão da Justiça do Trabalho, em face do comando constitucional – art. 7º, VI da CRFB) e por tempo limitado de três meses (prorrogáveis), reduzir a jornada ou o número de dias de trabalho, acarretando, conseqüentemente, na redução proporcional dos salários no máximo em 25%, respeitado o salário mínimo.

Ressalta-se ainda que a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência), em seu art. 50, VIII, admite a redução salarial, compensação de horários e redução de

² Aliás, esse também foi o argumento para a Reforma Trabalhista ter sido efetuada de forma rápida.

³ Alice defende a revogação parcial do art. 503 da CLT. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 769.

⁴ Mauricio Godinho também entende pela recepção da motivação da redutibilidade salarial prevista tanto no art. 503 da CLT, quanto na Lei nº 4.923/65. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 733.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 810.

⁶ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 330.

⁷ SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, v. 1, p. 444-445.



jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. Para alguns, este dispositivo demonstra a recepção da Lei nº 4.923/65.

Não concordamos com a tese, apesar de louvável. A redução salarial não mais pode ficar sob o crivo e os critérios impostos pela Lei nº 4.923/65, pois a forma de flexibilização escolhida pelo legislador constitucional foi aquela efetuada através da tutela sindical e não estatal, com o intuito de defender os empregos, garantida a saúde da empresa. Só as entidades sindicais, diante das necessidades de cada caso, do clamor da categoria, poderão estipular livremente a forma, os quantitativos, a amplitude e a duração da medida que visa reduzir os salários e/ou vantagens trabalhistas, salvo quando se recusar a negociar, hipótese em que os empregados seguiram na negociação.

Não pode o empregador ser punido por ter atendido as regras impostas pelas normas coletivas que autorizaram a redução em benefício dos próprios trabalhadores, quando estas não corresponderem aos exatos termos da Lei nº 4.923/65. Poderia o empregador ter optado pela dispensa coletiva, em massa, diminuindo sua folha de pagamento. Se não o fez, foi em proveito dos próprios empregados que preferiram não perder seus valiosos empregos. Neste sentido, poderão as partes ajustarem coletivamente a redução do salário em patamares superiores aos 25% mencionados na Lei 4.923/65. Da mesma forma Valentim Carrion⁹ e Amauri Mascaro Nascimento.¹⁰ Os argumentos *supra* se tornam mais fortes depois da Lei 13.467/17, que autorizou as dispensas plúrimas e coletivas, sem a prévia participação dos sindicatos, e ainda deu ampla liberdade de negociação aos sindicatos, cujas normas coletivas se sobrepõem à lei (art. 611-A da CLT).

Sergio Pinto Martins,¹¹ por sua vez, sustenta que a Lei nº 4.923/65:

(...) foi derogada pela Constituição Federal, na parte que determina o prazo de três meses para redução, limite de 25% da redução,

⁸ *Idem.*

⁹ CARRION, Valentim, *op. cit.*, p. 330.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 810.

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 304/305.



proibição de retirada de gratificações, de admissão de novos empregados por seis meses e de prestação de horas extras. Pois de acordo com este autor todas estas condições podem ser modificadas mediante acordo ou convenção coletiva.

De qualquer forma, não entendemos pela revogação total da Lei nº 4.923/65, mas sim pela sua derrogação, devendo ser aproveitado o *caput* do seu art. 2º, ou seja, só poderá ser admitida a redução salarial, quando para manutenção da saúde e existência da empresa e desde que feita por norma coletiva, desde que esteja atravessando grave crise financeira ou econômica, que se inclui a força maior.

Se prevalecer a Lei nº 4.923/65, a redução do valor nominal do salário, deve importar na redução correspondente do número de horas trabalhadas pelos empregados, mesmo assim por um período máximo de três meses e em até 25%. Da forma por nós defendida, poderá haver redução do salário e/ou da correspondente jornada (art. 611-A, p. 3º da CLT), salvo quando feita na forma do art. 58-A, § 2º, da CLT, pelo tempo que se fizer necessário para a empresa sobreviver e no percentual que as partes ajustarem. Isto porque a Constituição deu ampla legitimação aos sindicatos para, através dos convênios coletivos, estipularem a redução salarial. Cada categoria escolherá os parâmetros a serem respeitados, desde que o motivo seja para defender a existência da empresa.

Cumpramos ressaltar que o art. 58-A à CLT autoriza a redução salarial em percentual superior a 25%, pois o § 2º do referido dispositivo legal autoriza qualquer redução de jornada, desde que não ultrapasse 26 ou 30 horas semanais e seja autorizado por norma coletiva.

Amauri Mascaro Nascimento¹² também defende que a redução salarial terá as dimensões resultantes da negociação coletiva.

O que não se admite é a redução salarial, mesmo que autorizada por norma coletiva, sem que tenha algum benefício para o empregado (garantia do emprego durante a vigência da redução). Nesse sentido o § 3º do art. 611-A da CLT, que exigiu, para os casos de redução de salário por norma

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *op. cit.*, 16. ed. 1999, p. 620.



coletiva, a contrapartida será a da proteção dos empregados contra a despedida imotivada durante a vigência da norma coletiva.

Por outro lado, a Lei nº 13.189/2015 criou o Programa de Proteção ao Emprego (hoje chamado Programa¹³ Seguro-Emprego) e autorizou a redução de 30% do salário¹⁴ e proporcionalmente da jornada, em momentos de comprovada crise decorrente da retração econômica, mediante acordo coletivo e adesão ao programa até o prazo determinado, respeitado o salário mínimo, por um período máximo de 24 meses. Todavia, esta lei teve vida curta, pois só permitiu a adesão até o dia 31 de dezembro de 2018). O governo poderia se inspirar neste programa para estender o programa para este período de pandemia.

Havia, antes da Lei nº 13.189/2015 e da Lei 13.467/17, portanto, quatro principais correntes a respeito da flexibilização salarial. A primeira, defendida por Sússekind,¹⁵ no sentido de que a redução salarial deveria respeitar os parâmetros e limites da Lei nº 4.923/65, defendendo que apenas restaria revogada a autorização de redução pela Justiça do Trabalho, ante o comando constitucional – art. 7º, VI, da CRFB. Outros defendiam que a diminuição salarial poderia ocorrer tanto nos casos do art. 503 da CLT, como nas hipóteses previstas na lei mencionada, desde que houvesse a intervenção sindical em ambos os casos. A terceira, no sentido de que a redução deveria respeitar os parâmetros estabelecidos na norma coletiva que a autorizou, não havendo limites impostos por qualquer lei, desde que seja para manutenção da saúde e existência da empresa. Por último, havia aqueles que delegavam à negociação coletiva todos os critérios da redução salarial, inclusive no que se referia à motivação. Sendo assim, para esta última corrente, poderia haver redução salarial, até para as empresas saudáveis, desde que a norma coletiva autorize, mesmo que para aumentar seus lucros em detrimento dos empregados.

¹³ Lei nº 13.456/17 alterou antigo PPE para alterar o nome do programa e prorrogar o prazo de adesão até dezembro de 2018.

¹⁴ Os empregados de empresas que aderirem ao PSE e que tiverem seu salário reduzido fazem jus a uma compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho. Os empregados atingidos têm garantia de emprego pelo período de adesão ao programa e, após o seu término, por mais 1/3 do período de adesão.

¹⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, v. 1, p. 444-445.



Depois da pandemia do COVID-19 a matéria voltou à baila e a MP 927 deu prevalência aos pactos individuais sobre os coletivos. Além disso, a MP 936/20 autorizou a redução dos salários em 25, 50 ou 70%, sem a necessária intervenção dos sindicatos, acirrando, ainda mais o debate, apesar da ajuda compensatória feita pelo governo para diminuir o impacto da redução para os trabalhadores.

Portanto, à primeira vista, o texto legal que autoriza a redução salarial (proporcional ou não à redução da jornada) mediante ajuste individual entre patrão e empregado, sem a prévia autorização em norma coletiva, é inconstitucional, devendo ser considerado nulo o ajuste, salvo nos casos de urgência e desde que haja alguma compensação para o trabalhador.

Como a MP 326/20 foi editada em tempos de calamidade pública, pois regulamenta o Decreto Legislativo 6/20, como medida excepcional e emergencial para socorrer a sociedade, garantir a saúde e minimizar os impactos econômicos, a matéria se torna um pouco mais complexa e merece um estudo mais aprofundado.

Também nos Tribunais o tema é debatido e a maioria dos julgados é no sentido de negar validade à redução salarial ajustada exclusivamente entre as partes:

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. INVALIDADE. O artigo 7º, VI, da Constituição Federal garante ao trabalhador a irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. O inciso XIII do aludido dispositivo constitucional fixou a "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho". O artigo 468 da CLT dispõe que só é lícita a alteração das condições contratuais por mútuo consentimento, e ainda assim se não resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado. Da leitura desses dispositivos, extrai-se que a redução da jornada de **trabalho é lícita quando autorizada por norma coletiva e se não implicar diminuição do salário do empregado**, hipótese que não se verifica no caso. Recurso de revista de que não se conhece. (...). (TST - RR: 300420125040026, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 15/03/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017).



Há entretanto, raras decisões em sentido contrário, algumas aceitando a redução quando requerida pelo empregado e em seu benefício, como se verifica abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇA SALARIAL. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A PEDIDO DO EMPREGADO. O Tribunal a quo, analisando o conjunto fático-probatório existente nos autos, entendeu que ficou comprovado que a redução da jornada e a diminuição proporcional do salário aconteceram por interesse pessoal da empregada em virtude de seu marido ficar enfermo e não por uma suposta necessidade de redução de custas do Réu, como alegado no recurso de revista denegado. Incidência da Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 5072020115040751 507-20.2011.5.04.0751, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 25/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013).

Como visto, a MP 936/20 ao autorizar a redução dos salários, de forma proporcional à jornada, mediante ajuste entre patrão e empregado, com contrapartida de garantia de emprego, teve a finalidade de socorrer às empresas, os empregos e à economia, e, por isso, tem finalidade pública, coletiva e social.

É obrigação do Estado garantir o pleno emprego (art. 170, VIII), manter a estabilidade da economia (art. 170 caput), permitir o exercício da função social da empresa (artigo 170, III), proteger os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa (art. 1º, IV), além de garantir uma sociedade solidária e justa, com desenvolvimento social, promovendo o bem de todos (art. 3º). Ora, todos esses princípios e valores expressos e emanados da Constituição estão claramente estampados na MP 936/20. A finalidade da medida foi a de garantir a sobrevivência das pessoas naturais e jurídicas, mantendo empregos e postos de trabalho.

Entrementes, esses princípios se chocam com aqueles que tutelam os empregados, pois colide frontalmente com princípio da irredutibilidade salarial estampado o artigo 7º, VI da CF, que só permite a redução do salário mediante acordo coletivo ou convenção coletiva.



Estamos, portanto, diante de um conflito de normas, aí compreendidos os princípios como espécie de norma constitucional. Os interesses ou princípios que necessitam de proteção são aparentemente antagônicos, pois de um lado a MP 936/20 pretende garantir a sobrevivência da empresa e do outro autoriza a redução dos salários dos empregados.

O método da ponderação de interesses é o instrumento hábil para equacionar os conflitos entre princípios constitucionais, na medida em que os critérios clássicos para a resolução de antinomias, quais sejam: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade não se mostram suficientes para resolução das tensões entre normas constitucionais.

Os ensinamentos doutrinários demonstram que os conflitos entre princípios constitucionais, por uma dimensão de peso, não são tratados de maneira hierárquica, assim, o conflito é solucionado levando em consideração **o valor relativo assumido pelo princípio dentro das circunstâncias do caso concreto.**

Este método é todo embasado no Princípio ou Postulado da Proporcionalidade. Como afirmou Willis Santiago Guerra Filho:¹⁶

(...) é ele que permite fazer o “sopesamento” dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito.

E como ensina Daniel Sarmento:¹⁷

Na ponderação, a restrição imposta a cada interesse em jogo, num caso de conflito entre princípios constitucionais, só se justificará na medida em que: (a) mostrar-se apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, (b) não houver solução menos gravosa, e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico (grifo nosso).

¹⁶ Apud Daniel Sarmento. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 96.

¹⁷ *Idem.*



Posicionando-se com relação ao conflito entre princípios, Luís Roberto Barroso¹⁸ leciona:

Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam determinada direção a seguir. Ocorre que, em ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não é só possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo ou nada*, de validade ou importância. **À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis**, como os que existem entre a liberdade de expressão e privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante *ponderação*.

Estatísticos afirmam que o desemprego deve aumentar de 12 para 25 milhões¹⁹⁻²⁰ de desempregados em face das milhares de despedidas que vem ocorrendo em virtude do coronavírus. Há inclusive quem²¹ afirme que as taxas serão ainda maiores e que chegaremos a 40 milhões de desempregados no País. A crise financeira será ainda pior que a de 2001, 2008 e a de 11 de setembro. O País deve demorar cerca de dois anos para voltar aos patamares anteriores.

Diante deste cenário a análise do direito e do conflito de interesses deve ser à luz da realidade (direito realidade). da ocasião (força maior) e da sua provisoriedade. Assim, como bem explicado acima, a ponderação de interesses deve se pautar no “valor relativo assumido pelo princípio dentro das circunstâncias do caso concreto”. Ora, o que é mais importante neste momento, a saúde física e econômica da sociedade como um todo, evitando o crescimento do desemprego e, conseqüentemente da fome, da violência, da desnutrição, ou manter os salários dos empregados íntegros na ausência de atuação efetiva dos sindicatos? Infelizmente a maioria dos sindicatos profissionais não negocia com facilidade a redução salarial, mesmo em momentos de calamidade.

¹⁸ BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 329.

¹⁹ Para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o mundo vai levar anos para se recuperar dos impactos da pandemia do novo coronavírus. A entidade avalia que o choque econômico já é maior que o da crise financeira de 2008 ou a de 2001, após os ataques de 11 de setembro daquele ano. No Brasil, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), anteriores à pandemia, apontavam que havia cerca de 12 milhões de desempregados. Havia ainda, aproximadamente, 38 milhões de brasileiros em trabalhos informais. Para associações e especialistas ouvidos pela BBC News Brasil, a estimativa é de que os dados de desemprego tenham crescimento expressivo durante a pandemia...

- Veja mais em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2020/03/26/demitidos-por-cao-do-coronavirus-os-brasileiros-que-ja-ficaram-desempregados-com-a-pandemia.htm?cmpid=copiaecola>, consultado em 5/04/20

²⁰ <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/03/18/surto-de-coronavirus-pode-destruir-ate-25-milhoes-de-empregos-diz-oit.ghtml>



Alguns até se recusam a negociar nestes termos ou a ouvir o clamor dos trabalhadores.

Não se pode simplesmente afastar a MP 936/20 na parte que autoriza o ajuste individual reduzir os salários, pois a medida é transitória, urgente e necessária; lado outro, também não se pode ignorar o comando do artigo 7º, VI da CF.

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

Com isso, propomos que a redução da renda²² final (e não do salário em si) do trabalhador, efetuada exclusivamente por ajuste individual, excepcionalmente seja aceita, desde que limitada a um percentual razoável, capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador, mas que importe em alívio temporário aos empregadores. Assim, todos ganham e todos perdem: isto é solidariedade social.

O valor desta redução deve se adequado ao tamanho da crise enfrentada particularmente por cada empresa ou filial. Assim, lojas de shoppings fechadas, as administradoras destes mesmos shoppings, os cinemas, teatros etc, podem praticar valores maiores de redução, pois tiveram queda de faturamento brutal, chegando a zero em alguns casos. As empresas que ainda continuam funcionando, mesmo que de forma precária, devem adotar patamares de redução salarial inferior. O que não se admite é qualquer prática de redução salarial ou suspensão de contratos pelas raras empresas que estão ganhando com a crise, sem qualquer prejuízo, como supermercados, farmácias, hospitais, empresas de internet e assim por diante, pois o exercício do direito à flexibilização criado pela MP 936/20 tem limites, e, por isso, não pode ser utilizado para desvio de finalidade e aumento de lucros

²¹<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2020/03/epoca-negocios-xp-ve-desemprego-atingir-40-milhoes-no-brasil-sem-plano-marshall-de-verdade.html>

²² Renda é a soma do salário já reduzido + benefício espontâneo dado pelo patrão + parcela do governo.



empresariais, sob pena de estar caracterizado o abuso de direito, conforme artigo 187 do Código Civil.

Mas, qual seria o percentual máximo de redução que atenda aos dois lados, de forma ponderada? Para tanto vamos dar um breve passeio pela legislação existente para analisarmos os parâmetros já escolhidos pelo legislador.

O patamar de desconto autorizado por lei varia de 25 a 70% e neste ponto a MP 936/20 foi coerente, se analisada à luz das leis pré-existentes. O valor de 25% está nos artigos 503 da CLT e Lei 4.923/65 que autorizavam redução de salário, assim como na Lei 3.030/56. A Lei nº 13.189/2015, que criou o Programa de Proteção ao Emprego (depois chamado Programa Seguro-Emprego), autorizou a redução de 30% do salário²³ e proporcionalmente da jornada, em momentos de comprovada crise decorrente da retração econômica, mediante acordo coletivo e adesão ao programa até o prazo determinado, respeitado o salário mínimo, por um período máximo de 24 meses. Descontos de até 35% encontramos na Lei nº 10.820/2003, para fins de pagamento de empréstimo. O artigo 529, p. 3º do CPC permite desconto de até 50% da remuneração para pagamento de pensão alimentícia; já o artigo 82, parágrafo único da CLT permite desconto de até 70% quando o empregador fornecer a utilidade ou a parcela *in natura*.

Portanto, há percentuais já consagrados em lei e alguns tem inspirado decisões do STF²⁴, mesmo que não trate diretamente de redução salarial, mas que de fato impacte em diminuir a renda final do empregado.

²³ Os empregados de empresas que aderirem ao PSE e que tiverem seu salário reduzido fazem jus a uma compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho. Os empregados atingidos têm garantia de emprego pelo período de adesão ao programa e, após o seu término, por mais 1/3 do período de adesão.

²⁴ Em posição similar, o Ministro Luiz Roberto Barroso, nos autos da ADI 5766, que questiona a constitucionalidade de dispositivos da Reforma Trabalhista que alteram a gratuidade da justiça dos trabalhadores que comprovem insuficiência de recursos, também entendeu pela necessidade de ponderação de princípios, isto é, afirmou que é necessário sopesar a necessidade de se restringir a judicialização excessiva e com o direito à gratuidade de justiça preconizado no artigo 5º, LXXIV da CF. Seu voto considera válida a regra sobre cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que não justificarem o "arquivamento" da demanda pelo não comparecimento à audiência, assim como admitiu a possibilidade de cobrança de honorários periciais e advocatícios ao beneficiário da gratuidade de justiça, todavia, estabeleceu limites, compatibilizando os interesses a serem protegidos. Foi estabelecido o limite de 30% do crédito do trabalhador e fixou outros patamares.



Sob este prima, podemos afirmar que a MP 936/20 é constitucional na parte que autoriza a redução dos salários por ajuste individual para os trabalhadores em que o percentual ajustado seja compatível com a crise enfrentada pela empresa ou estabelecimento e que não abale mais que 50% de sua renda, percentual mínimo para manutenção dos compromissos financeiros e dignidade do trabalhador.

Melhor teria sido a Medida Provisória flexibilizar as regras do artigo 617 da CLT ainda mais, para autorizar o “acordo coletivo *express*”. Explico: é razoável entender que, diante da calamidade pública e do risco iminente de extinção em massa das empresas e dos empregos, os prazos e requisitos contidos no artigo 617 da CLT, para convocação do sindicato para fins de negociar coletivamente com a empresa, sejam reduzidos e excepcionados, e que os avisos sejam simultâneos de todas as entidades sindicais. Exemplo: durante esta pandemia o grupo de trabalhadores poderias reunir previamente, de forma eletrônica, eleger uma pauta de negociação (percentual de redução de salário que atenda aos empregados e empresas), eleger um representante, notificar ao mesmo tempo o sindicato, a federação e confederação representativos de sua categoria profissional para, em 4 dias (como previsto na MP 326/20), uma das entidades sindicais assumir as negociações, sob pena de, no silêncio ou discordância da pauta, entender como recusa e os trabalhadores prosseguirem na negociação através da comissão de negociação. Com isso, vários dos requisitos burocráticos previstos em lei serão flexibilizados temporariamente. As assembleias podem ser feitas por *whatsapp* ou telefone e e-mail. Com isso, atende-se ao comando constitucional de negociação coletiva e aos anseios do empresário de redução de custos. Seria a melhor solução! Aconselhamos aos patrões a adotarem paralelamente ao ajuste individual a negociação coletiva, incentivando os empregados à notificarem seus sindicatos para fins de negociação.

Cabe ressaltar que o artigo 17, II e III da MP 936/20 já flexibilizou algumas regras de negociação coletiva, já que permitiu atos eletrônicos e reduziu os prazos previstos no Título VI da CLT pela metade, todavia, não são suficientes para desburocratizar a negociação coletiva e pressionar os entes sindicais a atuarem em nome dos trabalhadores.

CRITÉRIOS EXIGIDOS PARA A REDUÇÃO SALARIAL



Defendemos que a faixa salarial mencionada no artigo 12 da MP 936/20, que autoriza a negociação individual entre patrões e empregados, é o valor do salário base e não o complexo salarial, pois este depende do preenchimento de condições previamente ajustadas ou previstas em lei (adicionais e gratificações). Para os comissionistas puros deve ser utilizada a média dos doze últimos meses. Comissionistas mistos deve se tomar como base a soma do fixo + comissões.

O ajuste pode se dar por meios eletrônicos ou meios de comunicação, desde que expresso, mesmo que não escrito. O empregador deve arquivar tais documentos para comprovar a bilateralidade do ajuste, caso seja futuramente questionada.

Para as reduções de até 25% a MP 326/20 autorizou a negociação sem a participação do sindicato, independente do valor recebido pelo trabalhador.

Apenas para os que ganham até 3 salários mínimos ou que percebam salário base igual ou superior a duas vezes o teto da previdência, estes desde que tenham diploma de curso superior, será possível a redução salarial de 50 ou 70% por ajuste individual. Isto quer dizer que os que recebem mais que R\$3.315,00 e menos que R\$12.201,00 não é admitido o acordo entre as partes, pois só podem ter seus salários reduzidos por norma coletiva.

A redução deve preservar o valor do salário hora, portanto, implicitamente foi autorizado que o empregado ganhe menos que o valor do salário mínimo mês, o salário mínimo hora será preservado.

A proposta de redução deve ser encaminhada ao empregado com dois dias de antecedência e o aceite, como afirmado acima, deve ser expresso. A redução só pode durar até 90 dias, devendo o empregador comunicar ao Ministério da Economia e o sindicato em até 10 dias da data do ajuste.



Por acordo individual, as partes podem ajustar apenas a redução de 25, 50 ou 70%. Percentuais diferentes devem ser ajustados por norma coletiva (exemplo: 30%, 45% 60%).

A MP criou o BEPER (Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e Renda), com base de cálculo apoiado no valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, cujo valor máximo é de R\$1.813,03. O BEPER não tem carência, isto é, necessidade de prazo de período aquisitivo, pois independe do tempo de vínculo de emprego. A primeira parcela será paga pelo governo no prazo de 30 dias, contado da data em que a informação tenha sido efetivamente prestada.

Os empregados afetados pela redução, que receberem o BEPER, terão proteção contra dispensa imotivada pelo dobro do período que perdurou a redução salarial.

Em caso de despedida do empregado, sem justa causa, antes do fim da estabilidade, o empregador, além das verbas da rescisão, deve pagar: a) 50% do salário a que o empregado teria direito no período de garantia para os salários reduzidos entre 25% a 49%; b) 75% do salário a que o empregado teria direito no período de garantia para as reduções entre 50% a 69%; c) 100% do salário a que o empregado teria direito no período de garantia para as reduções iguais ou superiores a 70%.

A ajuda de custo ou benefício concedido pelo empregador com objetivo de complementar a renda não terá natureza salarial, não servindo de base de cálculo para fins tributários, trabalhistas e previdenciário.

Intermitentes inativos receberão benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 pelo período de três meses.

SUSPENSÃO CONTRATUAL



Entende-se por suspensão contratual a paralisação das principais cláusulas do pacto, de forma que o empregado não trabalha e não recebe salário durante o período, que não é computado como tempo de serviço.

Como regra geral, tem-se que as hipóteses de suspensão do contrato de trabalho estão taxativamente previstas em lei e que não cabe o ajuste entre as partes para suspensão do contrato de trabalho, salvo quando requerido e em benefício do empregado. Isto se explica pelo princípio da proteção ao trabalhador que proíbe alterações *in pejus* e da proteção ao salário, ambos consagrados no artigo 468 da CLT. Além disso, a regra contida no artigo 3º da Lei 13.979/20 é clara quanto ao direito à falta justa do trabalhador no período de isolamento, devendo o período de afastamento com pagamento dos salários ser interpretado como espécie de interrupção do contrato de trabalho em face da semelhança com a redação contida no artigo 131 da CLT.

Todavia, diante de casos extremos e de situação emergencial, como um evento de força maior e a decretação do estado de calamidade pública, a interpretação das regras trabalhistas deve ser flexibilizada e harmonizada com o princípio da função social da empresa (art. 170 da CF), para priorizar a proteção do emprego e a sobrevivência da empresa, evitando, como consequência, milhares de despedidas e extinções de estabelecimentos.

Neste sentido, a MP 936/20 permitiu, por ajuste bilateral expresso entre patrão e empregados que percebam até R\$3.135,00 ou mais de R\$12.210,00 + diploma de curso superior, a suspensão por até 60 dias e consequente estabilidade por igual período. Em caso de despedida antes do termo final da estabilidade o patrão pagará 100% dos salários do período a título de indenização. Entendemos que o período deve ser o que faltava para o fim da estabilidade. O patrão deverá comunicar o Ministério da Economia e o Sindicato no prazo de dez dias do ajuste.

Para as empresas com receita bruta inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) em 2019 a suspensão total e terá direito a 100% do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se fosse despedido. Empresa com receita bruta superior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) em 2019 o empregado terá direito a 70% do



valor do seguro-desemprego + 30% do valor do salário pago pelo empregador. A parcela paga pelo patrão terá natureza indenizatória e não servirá de base de cálculo para a Previdência, FGTS ou tributária.

Durante a suspensão o trabalhador poderá recolher a previdência na qualidade de segurado facultativo.

De acordo com o artigo 8º, p. 2º da MP 936/20 durante a suspensão contratual o empregador deve continuar fornecendo os benefícios que vinha concedendo. Defendemos que as parcelas pecuniárias salariais podem ser suprimidas (gratificações, adicionais, horas extras, noturnas etc). O que deve continuar a ser fornecido pelo patrão são os benefícios sociais, como plano de saúde, tíquete alimentação, tíquete refeição etc. Não se inclui nesta obrigatoriedade o vale transporte, que pode ser imediatamente suspenso, já que tem a finalidade de custear o transporte casa-trabalho e vice versa.

Tanto no caso de redução de salário como no caso de suspensão do contrato o empregador poderá dar uma ajuda compensatória, também sem natureza salarial.

Se durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho o empregado mantiver as atividades de trabalho, ainda que parcialmente, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância, ficará descaracterizada a suspensão temporária do contrato de trabalho, e o empregador estará sujeito ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais referentes a todo o período e demais penalidades previstas na lei e norma coletiva.

SUSPENSÃO PARA CURSO

De acordo com o artigo 17 da MP 936/20, durante o período de calamidade pública o empregador poderá oferecer curso ou o programa de qualificação profissional de que trata o art. 476-A da CLT, exclusivamente na modalidade não presencial, e terá duração não inferior a um mês e nem



superior a três meses. Logo, temporariamente o prazo para realização de curso é diverso daquele previsto no artigo 476-A da CLT.

Como a MP 936/20 cria mecanismos urgentes para atender o estado de calamidade pública e garantir postos de trabalho, defendemos que a medida é unilateral e independe da concordância explícita do empregado ou de autorização prévia em norma coletiva, desde que o curso seja pertinente com o trabalho, à distância e custeado pelo patrão. É claro que indiretamente o empregado acaba concordando quando assiste o curso oferecido.

O empregador poderá punir o empregado que se recusar a fazer o curso, já o pagamento da bolsa depende da realização do curso.

Difícil para o empresário será provar que o curso tem a mesma duração da suspensão contratual, pois, sendo à distância e não sendo na modalidade “ao vivo”, o empregado vai assistir a carga horária que desejar por dia. Alguns suportam mais tempo diante da tela do computador, outros menos. Por isso, ou o empregador libera o acesso de cada módulo paulatinamente ou permite o acesso em tempo igual ao da duração do curso com carga horária compatível com o tempo de duração da suspensão.

Neste período, terá o empregado direito a receber a bolsa de qualificação profissional a que se refere o artigo 2º-A da Lei 7.999/90. Devem ser aplicadas, no nosso entender, as demais regras contidas no artigo 476-A da CLT.

OUTROS ASSUNTOS

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

No caso de a atividade econômica não resistir aos graves impactos da paralisação imposta pelo Governo ou pelas consequências do isolamento, o empregador poderá romper o contrato de trabalho dos empregados, por força maior. Neste caso, são devidos: férias proporcionais + 1/3, férias



vencidas + 1/3 (se ainda não concedidas), 13º proporcional e saldo de salário. Além disso o empregado levanta o FGTS. O empregador ainda tem que pagar 20% a título de indenização adicional sobre o FGTS (art. 18 da Lei 8.036/90). É indevido o aviso prévio, pois o evento foi imprevisível e involuntário.

Ressalte-se que a força maior a que se referem os artigos 501 e 502 da CLT, são as que ensejarem a extinção do estabelecimento ou de toda a empresa. Isto quer dizer que se a atividade empresarial na unidade técnica (estabelecimento) continua, e que apenas parte foi demitida, estes não serão demitidos por força maior e sim pela despedida imotivada.

Entendemos que, em certos casos, quando a paralisação da atividade foi determinada pelo poder público, estará presente a hipótese do artigo 486da CLT, isto é, o *factumprincipis* ou fato do príncipe. Isto se explica porque não há lei que obrigue ao fechamento ou paralisação das atividades e à prática exata das medidas que estão sendo tomadas, não se caracterizando, por isso, em ato vinculado.

A decisão de paralisar e fechar atividades empresariais é discricionária, pois emana de critérios de valoração administrativa dos órgãos estatais, que escolhem a extensão das medidas restritivas, o tempo e os atingidos. Todas as medidas são emanadas da valoração subjetiva que o ente público traça para enfrentar a pandemia.

Em caso de fechamento ou extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos que acarrete a extinção do contrato de trabalho dos que ali trabalhavam, o ente público pagará a indenização adicional sobre o FGTS e o empregador as demais verbas da rescisão devidas em caso de força maior, como explicado acima.

No caso de *factumprincipis*, há controvérsia em relação ao montante devido e em se fixar quais são estas parcelas, pois a lei se refere à “indenização”.



Uma vertente²⁵ considera que a autoridade competente é responsável pelo pagamento de todas as parcelas decorrentes da cessação do contrato de trabalho, isto é, pelas parcelas resilitórias (férias +1/3, trezeno, indenização adicional sobre o FGTS e saldo de salários).

Valentin Carrion,²⁶ Mauricio Godinho²⁷ e Gabriel Saad²⁸ (posição majoritária) defendem que a responsabilidade da autoridade que extinguiu a empresa está limitada à indenização por tempo de serviço por contrato indeterminado (atualmente corresponde à indenização adicional sobre o FGTS, isto é, aos 40%) ou por contrato determinado (art. 479 da CLT). Entrementes, para os que defendem esta corrente há uma divergência quanto ao percentual. Para alguns²⁹ essa indenização deve ser paga pela metade, ou seja, 20% sobre o FGTS – art. 18, § 2º, Lei nº 8.036/90. Outros,³⁰ de forma diversa, no sentido de que a autoridade não pode se beneficiar do comando legal, pois foi dirigido ao empregador e não ao terceiro que praticou o ato. Concordamos com esta corrente e com a posição de que o art. 486 da CLT transferiu para a autoridade interveniente apenas a responsabilidade pela indenização adicional do FGTS.

Também defendemos a tese de que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar o ente público e para condená-lo, se for o caso, no pagamento da respectiva indenização, apesar do comando legal ser em sentido diverso. Isto porque, a partir da EC 45 a Justiça do Trabalho passou a ser competente para todas as lides que envolvam a relação de emprego, independente do réu.

CONCLUSÃO

As medidas autorizadas pela MP 936/20 socorrem as empresas e os empregados e o BEPER alivia o trabalhador dos impactos criados por estas mesmas medidas. Diante do cenário de

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 535.

²⁶ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 378.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.112.

²⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. São Paulo: LTr, 1993, p. 367.

²⁹ Aparentemente esta é a posição SÚSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 354.

³⁰ Neste sentido CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 378.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

calamidade pública, todos devem colaborar para a manutenção da saúde e de patamares mínimos de sobrevivência.

**Duvidas mediante consulta previamente agendada pelo Skype ou e-mail
voliabomfim@gmail.com**

Rio de Janeiro/RJ, 06 de abril de 2020