



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

## **MEDIDAS TRABALHISTAS EMERGENCIAIS NO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E SISTEMÁTICA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927, 936, 944, 945 e 946/2020.**

*Guilherme Guimarães Ludwig<sup>1</sup>*

1. Introdução. 2. Medida Provisória 927/2020. 2.1. A normatização provisória e as fontes do direito do trabalho: a prevalência da vontade individual. 2.2. Isolamento social com prestação de trabalho: teletrabalho. 2.3. Isolamento social sem prestação de trabalho: férias individuais e coletivas, antecipação de feriados e interrupção das atividades com banco de horas. 2.4. Isolamento social sem prestação de serviços e sem retribuição pelo trabalho: suspensão do contrato para qualificação. 2.5. Intensificação da prestação de serviços em atividades essenciais: suspensão de afastamentos e prorrogação de jornada. 2.6. Flexibilização de normas de saúde e segurança do trabalhador. 2.7. Redução temporária do custo trabalhista: diferimento do recolhimento do FGTS. 2.8. Fiscalização do trabalho. 2.9. Antecipação do pagamento do abono anual em 2020. 3. Medida Provisória 936/2020. 3.1. Redução proporcional de jornada de trabalho e de salário. 3.2. Suspensão temporária do contrato de trabalho. 3.3. Benefício emergencial de preservação do emprego e da renda. 3.4. Acordo individual e negociação coletiva. 4. Medida Provisória 944/2020: suporte ao pagamento da folha salarial. 5. Medida Provisória 945/2020: setor portuário e trabalhador avulso. 6. Medida Provisória 946/2020: extinção do Fundo PIS/PASEP. 7. Conclusões.

### **1 INTRODUÇÃO**

O Brasil vive um estado de calamidade pública, assim reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020, decorrente de uma emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao novo coronavírus (COVID-19). As consequentes medidas restritivas de isolamento e quarentena tratadas na Lei 13.979/2020 são acolhidas pelas autoridades médicas como a forma de conter a rápida disseminação da infecção, evitando o colapso do serviço de saúde brasileiro e o avanço do número de óbitos.

Com isso, a produção em diversos setores é interrompida ou reduzida, o que, combinado com a diminuição do consumo na sociedade, termina por gerar um profundo impacto nas empresas e nas relações de trabalho. A situação de urgência passa a reclamar uma

---

<sup>1</sup>Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, Extensão universitária em Economia do Trabalho pelo CESIT/UNICAMP, Professor de Direito e Processo do Trabalho na Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Juiz do Trabalho na 5ª Região, Titular da Cadeira 62 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho



regulação temporária que ajuste as normas trabalhistas ao cenário excepcional, de forma a garantir simultaneamente os direitos trabalhistas e a sustentabilidade do empreendimento. Neste contexto foram editadas, até a data de publicação deste trabalho, as Medidas Provisórias 927, 936, 944, 945 e 946/2020.

O presente artigo tem por objeto empreender uma análise sistemática dos mecanismos trazidos nestas iniciativas normativas trabalhistas do Poder Executivo, para administrar o impacto da pandemia do novo coronavírus. Sem perder de vista o caráter excepcional do cenário de uma emergência de saúde pública, a abordagem enfocará especialmente a compatibilidade ou não dos novos dispositivos com o sistema jurídico-trabalhista brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988.

## **2 MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020**

Em 22 de março de 2020, foi editada a Medida Provisória 927 com o propósito declarado de “*preservação do emprego e da renda*” e de “*enfrentamento do estado de calamidade pública (...) e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19)*”, dentro de uma situação ali legalmente caracterizada como de força maior (MP 927, art. 1º).

Nesta norma são apresentadas medidas trabalhistas que se aplicam não apenas aos trabalhadores celetistas, mas também aos temporários, rurais e, no que couber, aos domésticos (MP 927, art. 33). Visam a equacionar extraordinária e temporariamente o complexo e delicado conflito trazido com o isolamento social imposto à sociedade, entre as necessidades: a) de manter postos de trabalho e direitos trabalhistas, de um lado; e b) de reduzir a produção e a prestação de serviços, de outro, garantindo a sobrevivência das empresas. Um grande desafio.

A opção pela adoção de cada medida proposta (não obrigatória) deve ser avaliada em conformidade com as peculiaridades da situação de cada empregador em concreto, a partir, por exemplo, das circunstâncias da natureza da atividade empresarial desenvolvida ou da função exercida por determinado empregado, da sua essencialidade no contexto da pandemia, da facilidade do trabalho à distância, entre tantos outros aspectos. De forma parametrizada pelo princípio da eficiência na iniciativa privada, deve ser potencializada pelo empreendedor, na melhor medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, os meios idôneos a



obter a solução ótima à efetividade dos direitos trabalhistas em cotejo com a manutenção da saúde econômica da empresa. Há outras medidas, por outro lado, que advém diretamente da imposição estatal para flexibilização da legislação trabalhista, com o propósito de facilitar a administração da crise posta no cenário da emergência de saúde pública.

Considerando esta perspectiva, é apresentada uma tentativa de sistematização das distintas medidas e de algumas questões gerais postas, para uma análise descritiva e crítica, em cotejo com o sistema de normas justralhistas.

## **2.1 A NORMATIZAÇÃO PROVISÓRIA E AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO: A PREVALÊNCIA DA VONTADE INDIVIDUAL**

No âmbito das fontes do Direito do Trabalho, a MP 927 traz algumas questões preliminares a serem enfrentadas.

A MP 927 enuncia a regra genérica de que, durante o estado de calamidade pública, poderão ser celebrados acordos individuais escritos, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício e estes terão “*preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição* (MP 927, art. 2º)”. Noutras palavras, trata-se da supremacia temporária da vontade individual sobre a lei infraconstitucional e sobre a norma coletiva, possivelmente inspirada na necessidade de respostas mais ágeis às demandas postas pela realidade da pandemia.

Há duas perspectivas de inconstitucionalidade no dispositivo.

Existe aqui, em princípio, violação do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II). O acordo individual não pode preponderar indiscriminadamente sobre os instrumentos legais em qualquer caso. No Estado Democrático de Direito, numa perspectiva ampla, a autonomia da vontade privada tem espaço naquilo que não seja proibido ou restringido pela lei, como garantia do princípio maior da segurança jurídica. Ressalte-se que legalidade aqui é considerada em sentido lato, como juridicidade.

De acordo com Carmén Lúcia Antunes Rocha, se a lei não é a única, mas a fonte principal do Direito, o princípio da legalidade absorveu a inteireza do arcabouço jurídico vigente no Estado, se conduzindo ao princípio da juridicidade. Em suas exatas palavras, “*a juridicidade é, no Estado Democrático de Direito, proclamada, exigida e controlada em sua*



*observância para o atingimento do ideal de Justiça social*<sup>2</sup>. A vinculação à juridicidade se estende assim ao Estado e a toda sociedade como uma garantia do cidadão. Trata-se de uma relação de necessária conformidade com o conjunto sistemático do ordenamento jurídico, aqui considerado composto igualmente por regras e princípios constitucionais. Não é cabível, portanto, dentro de parâmetros da constitucionalidade contemporânea, que uma norma afaste indistintamente a aplicabilidade de toda e qualquer lei trabalhista em sentido estrito, em caso de conflito com a norma individual ajustada.

Situação distinta, entretanto, é a aplicação do princípio do Direito do Trabalho de prevalência da norma mais favorável, um dos corolários do princípio nuclear da proteção ao hipossuficiente econômico. Em havendo mais de uma norma aplicável ao caso concreto, a preferência do intérprete e do aplicador volta-se àquela mais benéfica ao empregado, independente da relação hierárquica normativa clássica. Tal princípio encontra-se incorporado no próprio *caput* do art. 7º da Constituição, quando estabelece um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de *“outros que visem à melhoria de sua condição social”*<sup>3</sup>.

Por outro lado, há também inconstitucionalidade por violação, em princípio, do art. 7º, XXVI da mesma Carta, que impõe expressamente o *“reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”*. O acordo individual não pode preponderar indiscriminadamente sobre os instrumentos negociais (coletivos) em qualquer caso. Não há norma constitucional que autorize a desconsideração temporária e emergencial de outras normas constitucionais, salvo exclusivamente nas hipóteses distintas e bem delimitadas de Estado de Defesa e Estado de Sítio, em seus rígidos pressupostos.

---

<sup>2</sup>ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.79-80.

<sup>3</sup>Observe-se, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de repercussão geral de que: *“o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”*. Em seu voto, Ministro relator Alexandre de Moraes reconheceu que a Constituição Federal de 1988 fixou um piso protetivo que admite o recebimento do seguro acidentário e também da reparação civil, não havendo uma limitação normativa absoluta, vale dizer, um teto em relação à responsabilização do empregador. RE 828040/DF em repercussão geral, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 12-3-2020, Tribunal Pleno, DJ de 20-3-2020.



Na lição de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a norma coletiva “*produz efeito característico: suas normas são inderrogáveis pelo acordo de vontade das partes que celebram contrato de trabalho sobre sua jurisdição. Seus preceitos são irreduzíveis, impondo-se irresistivelmente aos indivíduos, como disposições contratuais imperativas*”<sup>4</sup>.

Quanto ao tema, conforme o entendimento no Supremo Tribunal Federal,

A Constituição de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito, afirmou como seus fundamentos a cidadania, a dignidade humana, o pluralismo político e reconheceu uma série de direitos sociais que se prestam a assegurar condições materiais para a participação do cidadão no debate público. Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Se este não é o espírito das normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição<sup>5</sup>.

Na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, calcado no valor social do trabalho e no valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV), a Constituição Federal sustenta um sistema de normas trabalhistas informado essencialmente pela necessidade de intervenção estatal na autonomia privada, como forma de corrigir a desigualdade entre as partes numa relação contratual individual assimétrica. É possível mesmo concluir que a única forma de reconhecer a constitucionalidade (conforme) do art. 2º implica na observância rigorosa de sua própria parte final, quando trata do respeito aos “*limites estabelecidos na Constituição*” – o que faz com que ele tenda a se autodelimitar em rigorosa inocuidade.

A MP 927 também enuncia o poder da vontade individual do empregador de prorrogar ou não (conforme sua conveniência), por 90 dias, as normas coletivas vencidas ou vincendas, no prazo de 180 dias, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória. O dispositivo é inconstitucional, porque viola manifestamente a regra constitucional pela qual “*é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho* (CF, art. 8º, VI)”, o que abrange não apenas a celebração do ajuste, mas evidentemente a sua eventual prorrogação, como, aliás, preconiza o art. 615 da CLT. Observe-se, a propósito, que a norma coletista foi recentemente alterada na Reforma Trabalhista, justamente para constar dispositivo que veda a ultratividade da norma coletiva (CLT, art. 614, §3º).

<sup>4</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 17.ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.49.

<sup>5</sup>RE 590415/SC em repercussão geral, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 30-4-2015, Tribunal Pleno, DJ de 29-5-2015.



Finalmente, ainda versando sobre as fontes do Direito, a MP 927 traz um dispositivo, segundo o qual são consideradas convalidadas “*as medidas trabalhistas adotadas por empregadores que não contrariem o disposto nesta Medida Provisória, tomadas no período dos trinta dias anteriores à data de entrada em vigor desta Medida Provisória* (art. 36)”. Além de tudo argumentado quanto à inconstitucionalidade do art. 2º, neste ponto atual é acrescida também a inconstitucionalidade pela violação manifesta do princípio da irretroatividade da lei (CF, art. XXXVI). Em preservação ao valor maior da segurança jurídica na sociedade, a lei não pode retroagir efeitos para alcançar situações consumadas sobre a égide da lei anterior, preservando assim os atos jurídicos perfeitos e os direitos adquiridos.

## **2.2 ISOLAMENTO SOCIAL COM PRESTAÇÃO DE TRABALHO: TELETRABALHO**

Teletrabalho é reconhecido como o “*trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação* (MP 927, art. 4º, §1º)”. É a medida mais adequada a ser adotada evidentemente quando as atividades empresariais ou as funções exercidas por determinados empregados comportam este trabalho à distância.

Embora a CLT sempre tenha reconhecido o trabalho no domicílio do empregado como autêntica relação de emprego, a Lei 12.551/2011 esclareceu com precisão que “*os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio* (CLT, art. 6º, parágrafo único)”. O regramento mais minudente do teletrabalho foi introduzido, todavia, pela Reforma Trabalhista na CLT, com a inclusão dos arts. 62, III e 75-A a 75-E.

A inovação de destaque na MP 927 em relação ao regime de teletrabalho é que pode excepcional e temporariamente ser adotado “*independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho* (MP 927, art. 4º)”, ou seja, de forma unilateral pelo empregador, em sentido contrário ao quanto estabelecido atualmente no *caput* e no §1º do art. 75-C da CLT. Esta alteração contratual deverá ser notificada ao empregado com antecedência mínima de 48 horas, por



escrito (inclusive por meio eletrônico). Igualmente fica permitido o teletrabalho para estagiários e aprendizes.

A medida atende simultaneamente às necessidades de isolamento social e de continuidade da atividade empresarial com a utilização das tecnologias da informação e comunicação, ao tempo em que a flexibilização destacada decorre diretamente da urgência requerida. Embora se trate de alteração unilateral, o afastamento do empregado do ambiente de trabalho, no contexto de prevenção do risco de contágio e propagação do vírus, mostra-se amplamente favorável ao empregado e mesmo como uma medida de tutela de sua saúde e de sua segurança, não havendo falar em prejuízo ou nulidade.

Caso o empregado não possua os equipamentos e a infraestrutura necessários ao teletrabalho, o empregador será responsável por fornecê-los em comodato; do contrário, a jornada normal de trabalho daquele empregado será considerado tempo de trabalho à disposição (MP 927, art. 4º). O tempo de uso de aplicativos e programas fora da jornada de trabalho normal, todavia, não constituirá tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, a não ser que haja previsão neste sentido em acordo individual ou coletivo (MP 927, art. 5º).

Fica esclarecido que, ao regime de teletrabalho regido pela MP 927, é inaplicável a regulamentação do teletendimento e telemarketing constante da Seção II do Capítulo I do Título III da CLT (MP 927, art. 33), que trata especificamente de outra hipótese: das regras especiais dos empregados nos serviços de telefonia, de telegrafia submarina e subfluvial, de radiotelegrafia e radiotelefonía. Ao contrário do teletrabalho, o teletendimento e o telemarketing são realizados, em geral, nas dependências do empregador.

Por fim, é reafirmada a aplicabilidade do art. 62, III na situação emergencial (MP 927, art. 4º, §1º). Urge pontuar, entretanto, que este último dispositivo celetista é inconstitucional, pois viola o art. 7º, XIII da Carta Magna, ao afastar aprioristicamente o direito às horas extraordinárias trabalhadas, sem excepcionar a efetiva possibilidade de fiscalização da jornada de trabalho à distância pelo empregador. De acordo com o Enunciado 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho,

São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, E, G e H protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San



Salvador), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT.

Logo, também no Estado de Calamidade Pública, o cabimento ou não da configuração das horas extraordinárias demandará um exame das circunstâncias concretas, em sentido da efetiva possibilidade de fiscalização e controle da jornada de trabalho do empregado em teletrabalho, inclusive pelas próprias ferramentas e recursos tecnológicos que viabilizam este labor à distância do estabelecimento do empregador.

### **2.3 ISOLAMENTO SOCIAL SEM PRESTAÇÃO DE TRABALHO: FÉRIAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS, ANTECIPAÇÃO DE FERIADOS E INTERRUÇÃO DAS ATIVIDADES COM BANCO DE HORAS**

Durante o estado de calamidade pública, é possível também salvaguardar o isolamento social, administrando a postergação da prestação do serviço para momento posterior ao estado de calamidade pública e garantindo com isso o afastamento remunerado do empregado, por intermédio de quatro mecanismos:

- a) Antecipação das férias individuais dos empregados, resguardando a prioridade daqueles em grupo de risco (MP 927, art. 6º);
- b) Concessão de férias coletivas, sendo inaplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na CLT (MP 927, art. 11);
- c) Antecipação do gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais, além dos religiosos, podendo haver a compensação no banco de horas (MP 927, art. 13); e
- d) Interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, para a compensação no prazo de até 18 meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública (MP 927, art. 14).

Quanto às férias, frise-se que, nos termos da CLT, “*a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador* (art. 136)”, salvo as exceções da família que trabalha no mesmo estabelecimento ou empresa, além do empregado estudante. A fixação do período de férias, portanto, é uma das atribuições do exercício regular do poder



diretivo patronal. O que a flexibilização emergencial verdadeiramente inova é a possibilidade do empregador antecipar férias individuais:

- a) Com o período aquisitivo completado e cujo período de gozo já tinha sido dada ciência ao empregado, por ato unilateral (MP 927, art. 6º, caput);
- b) Com o período aquisitivo em curso, por ato unilateral (MP 927, art. 6º, §1º, II); e
- c) Com o período aquisitivo ainda não iniciado, mediante acordo individual escrito (MP 927, art. 6º, §2º).

Dentro de um contexto de urgência diante da situação de força maior, o poder unilateral conferido ao empregador de antecipar as férias remuneradas com períodos aquisitivos completados ou em curso mostra-se em consonância com a regra constitucional que garante a todos os trabalhadores a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança* (art. 7º, XXII)”, justamente em face da necessidade de isolamento social, não havendo falar em nulidade.

Quanto à terceira hipótese, vale dizer, quanto aos períodos aquisitivos ainda não iniciados, mesmo que mediante acordo individual escrito, a medida mostra-se constitucionalmente permitida apenas se estritamente necessária a cobrir algum período restante de isolamento social e não houver outra forma de garantir o mesmo efeito com alguma das demais medidas disponíveis. Isso porque a necessidade ordinária de uma pausa anual (ainda que fracionada) ao cabo de cada período completado de doze meses (CLT, art. 134) também concretiza o mesmo inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal<sup>6</sup>. Logo, o ponto de corte da aplicação do dispositivo é a estrita e imediata indispensabilidade da utilização do mecanismo, porque, na calamidade pública, o afastamento extraordinário em razão de saúde pública se sobrepõe à necessidade biológica regular de afastamento anual.

No que se refere às férias coletivas, deixam de ser exigidos os limites máximo de 2 períodos anuais e mínimo de 10 dias por período (CLT, art. 139, §1º), bem assim a comunicação ao Ministério da Economia com antecedência de 15 dias – quanto ao período e aos setores em férias coletivas – e ao sindicato profissional. No contexto da pandemia, esta

---

<sup>6</sup>Além de assegurar o próprio interesse econômico, pois, consoante José Augusto Rodrigues Pinto, é por meio das férias que “se provê a manutenção do nível de produtividade do trabalhador, descarregando-o da fadiga acumulada que os repousos de duração menor não tem meios de evitar”. In: PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p.454.



flexibilização encontra também amparo no inciso XXII do art. 7º da Carta Magna, porque tende a reduzir o risco de contágio e disseminação do novo coronavírus (COVID-19). Como não há ressalva expressa no dispositivo, a regra refere-se apenas às férias com períodos aquisitivos completados ou em curso.

A comunicação quanto às férias, por seu turno, deverá ser encaminhada aos empregados afetados com pelo menos 48 horas de antecedência e de forma escrita (ainda que por meio eletrônico), com a indicação do período de férias a ser gozado. Uma vez antecipadas as férias, o pagamento da correspondente remuneração poderá ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo. Enquanto isso, o pagamento do adicional de um terço de férias poderá ocorrer após sua concessão, até a data em que é devida o décimo terceiro salário, mesmo prazo máximo em que deverá ser quitado eventual abono pecuniário decorrente da conversão de um terço de férias, com a concordância do empregador.

No que tange aos feriados, estes poderão ser unilateralmente antecipados e remunerados, bastando a comunicação com pelo menos 48 horas de antecedência e de forma escrita (ainda que por meio eletrônico). São excepcionados apenas os religiosos, que demandarão concordância do empregado em acordo individual escrito – o que resguarda o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, ao livre exercício dos cultos religiosos e à proteção aos locais de culto e a suas liturgias nos termos do inciso VI do art. 5º da Constituição Federal. Tais feriados poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas (MP 927, art. 13).

O banco de horas previsto na MP 927, da mesma forma que no caso dos feriados antes tratados, inverte a sequência habitual deste mecanismo de compensação, que tende a conceder as folgas após a prorrogação da jornada. Na norma excepcional, primeiro são concedidas as folgas remuneradas (o afastamento) e depois estas são compensadas, numa prorrogação em até 2 horas, que não poderá exceder 10 horas diárias, no prazo de até 18 meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública. Tal ajuste pode ser realizado mediante acordo coletivo ou individual “*formal*” (leia-se: escrito) (MP 927, art. 14).

Na mesma linha geral das férias, as regras flexibilizadoras relativas à antecipação dos feriados e ao banco de horas, dentro do contexto e das circunstâncias da pandemia, promovem o resguardo constitucionalmente assegurado da saúde e da segurança dos



trabalhadores (CF, art. 7º, XXII), com a plena garantia do pagamento da integralidade da remuneração e dos demais direitos trabalhistas, não existindo prejuízo ao empregado. Por outro, permitem que o empregador possa tentar promover a adequação do quantitativo da força de trabalho em atividade à eventual redução da demanda no mercado, inclusive e especialmente naquilo que não seja rigorosamente essencial. Evita-se, deste modo, a ociosidade na produção, mantendo-se a continuidade da atividade empresarial e, por consequência, dos postos de trabalho.

#### **2.4 ISOLAMENTO SOCIAL SEM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E SEM RETRIBUIÇÃO PELO TRABALHO: SUSPENSÃO DO CONTRATO PARA QUALIFICAÇÃO**

Como estratégia contra o desemprego nos anos 2000, foi editada a MP 2.164, que inserira, na CLT, a previsão da suspensão do contrato de trabalho, por 2 a 5 meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com previsão na negociação coletiva e aquiescência formal do empregado.

Foi estabelecido que pode o empregador conceder ao empregado ajuda compensatória mensal sem natureza salarial, além de outros benefícios voluntariamente concedidos, durante o período (CLT, art. 476-A, *caput* e §§3º e 4º). Foi ainda instituída uma bolsa de qualificação profissional, custeada pelo FAT, para este trabalhador com o contrato suspenso, com critérios de pagamento e habilitação idênticos aos do seguro-desemprego, conforme os arts. 2º-A e 3º-A então acrescentados à Lei 7.998/90.

A atual MP 927, em seu art. 18, repetiu basicamente o mecanismo legal do art. 476-A da CLT – que se encontra em vigor –, porém com algumas diferenças:

- a) Estabelecimento de um prazo de até quatro meses para a suspensão, sem limite mínimo de tempo;
- b) Indicação de que se trata de formação não presencial, afastando a hipótese da atividade ocorrer no próprio estabelecimento do empregador<sup>7</sup>;
- c) Afastamento da necessidade de chancela da negociação coletiva; e

---

<sup>7</sup>É de destacar que a MP 936 disciplinou que, durante o estado de calamidade pública, o curso ou o programa de qualificação profissional previsto no art. 476-A da CLT, apenas poderá ser oferecido na modalidade não presencial, e terá duração não inferior a um mês e nem superior a três meses (MP 936, art. 17, I).



d) Ausência de pagamento da bolsa de qualificação profissional pelo FAT.

Além da inconstitucionalidade pela violação do art. 7º, VI da Constituição Federal, porquanto a suspensão do pagamento de salário demanda necessariamente a chancela da negociação coletiva – como será aprofundado a seguir (item 3.4) –, a norma não cumpre o próprio propósito declarado no que diz respeito à preservação da renda, pois condicionada à mera vontade e à disponibilidade financeira do empregador, quanto ao exercício da faculdade de concessão da ajuda compensatória mensal. Em termos práticos, elimina-se o custo do salário na folha de pagamentos da empresa, suprimindo também a fonte de subsistência do trabalhador ainda contratado.

No dia seguinte à edição da MP 927, a MP 928 revogou integralmente o art. 18 da anterior. Não regulou, todavia, os atos praticados enquanto vigente o dispositivo. Sem a previsão por negociação coletiva, no entanto, não parece possível o reconhecimento da validade das suspensões contratuais fundadas naquele dispositivo revogado.

## **2.5 INTENSIFICAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM ATIVIDADES ESSENCIAIS: SUSPENSÃO DE AFASTAMENTOS E PRORROGAÇÃO DE JORNADA**

Na área de saúde e no desempenho de funções reconhecidas como essenciais, resguardadas quanto ao exercício e ao funcionamento (Lei 13.979/2020, art. 3º, §§8º e 9º; Decreto 10.282/2020, art. 3º), o raciocínio é o inverso: permite-se a suspensão das férias e licenças não remuneradas dos empregados, também mediante comunicação formal por escrito (ainda que por meio eletrônico), preferencialmente com antecedência de 48 horas (MP 927, art. 7º).

Por outro lado, ainda que se trate de atividades insalubres e para a jornada de 12x36, é permitida aos estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual escrito, a prorrogação da jornada de trabalho e a adoção de escalas de horas suplementares entre a 13ª e a 24ª hora do intervalo interjornada, garantido o repouso semanal remunerado. Tais horas deverão ser compensadas, em 18 meses a partir do encerramento do estado de calamidade pública, por meio de banco de horas ou remuneradas como horas extraordinárias (MP 927, arts. 26 e 27).



Numa perspectiva de ponderação de valores constitucionalmente assegurados e por se tratar de um setor imprescindível à manutenção da vida da população, a flexibilização das normas mostra-se necessária, concretizando o direito fundamental à saúde (CF, art. 196). Cabe, entretanto, reforçar as medidas de tutela a estes empregados, justamente pelo risco acentuado de contágio com o novo coronavírus – como doença ocupacional – nestas circunstâncias específicas do ambiente de trabalho, além da própria possibilidade consequente de propagação da infecção.

## **2.6 FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR**

A CLT é clara em definir que “*cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; (...)* (CLT, art. 157)”. Neste sentido, prescreve, a título de ilustração, que “*será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: I - a admissão; II - na demissão; III – periodicamente* (CLT, art. 168)”.

A MP 927 suspende a obrigatoriedade de realização de: a) exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares; e b) treinamentos periódicos e eventuais, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho; até os respectivos prazos de 60 e 90 dias após a cessação do estado de calamidade pública (MP 927, arts. 15 e 16). Até mesmo o demissional que é excepcionado no *caput* do art. 15, poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de 180 dias, de acordo com o §3º do mesmo dispositivo. Excepciona ali apenas a possibilidade do médico coordenador do PCMSO (programa de controle médico e saúde ocupacional) considerar que a prorrogação dos exames representa risco para a saúde do empregado, ao tempo em que abre mera faculdade ao empregador de promover os treinamentos na modalidade de ensino a distância.

Os dispositivos destacados são inconstitucionais, na medida em que vulneram a garantia específica dos trabalhadores de “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança* (CF, art. 7º, XXII)” e a geral de 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 (...) (CF, art. 196)*”. Dificultam a avaliação do estado de saúde dos empregados e a própria prevenção (pela inacessibilidade do direito de informação) em face dos fatores de risco, paradoxalmente no momento de um estado de calamidade decorrente de uma emergência de saúde pública.

Violam igualmente normas da OIT, como Convenção 155<sup>8</sup>, diploma este que preconiza, por exemplo, a necessidade de prevenção de *“acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho (art. 4º, 2)”* ou a promoção de *“treinamento, incluindo o treinamento complementar necessário, qualificações e motivação das pessoas que intervenham, de uma ou de outra maneira, para que sejam atingidos níveis adequados de segurança e higiene (art. 5º, c)”*; ou ainda a Convenção 161<sup>9</sup>, quando disciplina que *“todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho (art. 13)”* ou que *“os serviços de saúde no trabalho devem ser informados, pelo empregador e pelos trabalhadores, de todo fator conhecido e de todo fator suspeito do ambiente de trabalho, que possa ter efeitos sobre a saúde dos trabalhadores (art. 14)”*.

A exposição de motivos da MP 927 aponta inclusive que a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho *“é necessária para evitar a sobrecarga dos serviços de saúde e a exposição dos trabalhadores ao risco de contágio”*. Tal raciocínio pode ser válido para os empregados que se encontram em teletrabalho ou abarcados pelos afastamentos apresentados como medidas de isolamento social, mas jamais em relação aos que estão em efetivo labor nas dependências da empresa ou mesmo em trabalho externo não residencial, diretamente expostos aos riscos de contágio e disseminação da infecção na efetiva prestação de serviços. Quanto a estes, mais se intensifica a necessidade de acompanhamento do estado de saúde, bem como do indispensável acesso à informação pelo treinamento.

---

<sup>8</sup>Aprovada pelo Decreto Legislativo 2, de 17 de março de 1992; com instrumento de ratificação depositado na sede da OIT em 18 de maio de 1992; introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela promulgação pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994; e consolidada no Decreto 10.088, de 5 de novembro de 2019.

<sup>9</sup>Aprovada pelo Decreto Legislativo 86, de 14 de dezembro de 1989; com instrumento de ratificação depositado na sede da OIT em 18 de maio de 1990; introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela promulgação pelo Decreto 127, de 22 de maio de 1991; e consolidada no Decreto 10.088, de 5 de novembro de 2019.



No caso da MP 927, a relevância e a urgência exigidas como fundamento (CF, art. 62, *caput*) passam primordialmente pela tutela da saúde, bem antes da preservação do emprego e da renda. Deste modo, o permissivo constitucional para a flexibilização temporária da legislação tutelar é o de ajustamento da dinâmica empresarial à situação extraordinária, a partir da plena preservação das normas de saúde e segurança do trabalhador.

Tratando ainda de normas que envolvem a saúde do trabalho, cabe aqui destacar mais dois dispositivos.

Para fins de configuração de acidente de trabalho e da correspondente responsabilidade civil do empregador, é expressamente afastada presunção absoluta do nexo de causal com as condições de trabalho nos casos de contaminação pelo COVID-19, demandando assim uma análise do caso concreto, para verificação da relação da doença e ambiente de trabalho (MP 927, art. ). Vale lembrar que, nos termos da legislação previdenciária em vigor, já não é considerada como doença do trabalho: “*a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho* (Lei 8.213/91, art. 20, §1º, d)”. O mesmo raciocínio aplica-se, portanto, ao cenário da pandemia.

Por outro lado, é disciplinado que a CIPA poderá ser mantida até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos. A medida excepcional mostra-se razoável ao se considerado a própria dificuldade de realização do processo eleitoral diante da própria política de isolamento social (MP 927, art. 17).

Ao final, é importante pontuar que, por ocasião da posterior MP 936, foi enunciado que esta suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho da MP 927 “*não autoriza o descumprimento das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho pelo empregador, e aplicando-se as ressalvas ali previstas apenas nas hipóteses excepcionadas*”. Embora o esclarecimento evite o equívoco de uma interpretação mais extensa do conjunto de normas, não afasta, todavia, as inconstitucionalidades aqui apontadas, que são específicas das medidas efetivamente disciplinadas na Medida Provisória.

## **2.7 REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO CUSTO TRABALHISTA: DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DO FGTS**



Com o propósito de reduzir encargos do empregador no período da emergência, é suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS quanto aos meses de março, abril e maio de 2020, que poderá ser realizado em até seis parcelas mensais a partir de julho de 2020, sem a incidência de atualização, multa e encargos e sem prejuízo da emissão de certificado de regularidade (MP 927, art. 19, 20 e 25).

Caso haja anterior rescisão do contrato de trabalho, a suspensão ficará resolvida e os valores faltantes deverão ser recolhidos. Por outro lado, em caso de inadimplência, aplicar-se-ão as multas e os encargos, além do bloqueio do certificado de regularidade do FGTS (MP 927, art. 21). A regra, todavia, não resolve por completo os efeitos da redução temporária dos recursos do fundo, pois o art. 20 da Lei 8.036/90 estabelece outras hipóteses que permitem ao empregado o saque imediato, como, por exemplo, quando o trabalhador é portador do vírus HIV ou quando está em estágio terminal, em razão de doença grave.

Fica suspensa a contagem do prazo **prescricional** dos débitos relativos a contribuições do FGTS pelo prazo de 120 dias, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória (MP 927, art. 21 a 24).

## 2.8 FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Quanto à fiscalização do trabalho, a MP 927, disciplina que, pelo período de 180 dias a partir da sua entrada em vigor, os auditores atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades de a) falta de registro de empregado, a partir de denúncias; b) situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; c) ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e d) trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil (MP 927, art. 31).

No contexto da pandemia que acentua os riscos à saúde dos trabalhadores no ambiente laboral, não há dúvida que tal dispositivo também vulnera a garantia constitucional de “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (CF, art. 7º, XXII)”. Se o art. 31 da MP 936 esclarece expressamente que a MP 927 “*não autoriza o descumprimento das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho*”



*pelo empregador, e aplicando-se as ressalvas ali previstas apenas nas hipóteses excepcionadas”, não resta sequer sentido lógico em enfraquecer a efetividade do poder de polícia do Estado quanto à fiscalização de tais normas.*

## **2.9 ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO ABONO ANUAL EM 2020**

A legislação previdenciária prevê uma espécie de décima terceira prestação aos segurados e dependentes no regime geral da previdência social que, durante o ano, tenham recebido os benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão. Tal abono anual é calculado utilizando-se, no que couber, as regras de pagamento do décimo terceiro salário dos empregados, considerando, por base de cálculo, o valor da renda mensal do benefício no mês de dezembro (Lei 8.213/90, art. 40).

A MP 927 promove também a antecipação do pagamento deste abono no ano de 2020, de modo que ele será efetuado em duas parcelas: a) a primeira em abril e igual a 50% do benefício deste mês; e b) a segunda em maio e igual à diferença entre o valor total do abono anual e o valor da parcela antecipada. Na hipótese da cessação do benefício previdenciário ocorrer antes de 31 de dezembro: se programada, o valor será pago proporcionalmente; se não programada, deverá haver compensação entre o valor pago e o efetivamente devido (MP 927, arts. 34 e 35).

## **3 MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020**

A MP 936/2020 cria o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda, a ser aplicado durante o estado de calamidade pública, com os objetivos explicitados de preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais, bem assim reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública. Não se aplica no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais (MP 936, arts. 1º e 2º).

O aspecto nuclear da norma firma-se num tripé de mecanismos.



Considerando a necessidade de equilibrar a preservação dos postos de trabalho e a garantia da continuidade das atividades laborais, são previstas duas alternativas excludentes:

- a) A redução proporcional de jornada de trabalho e de salários, por até 90 dias; ou
- b) A suspensão temporária do contrato de trabalho, por até 60 dias, sendo permitido o fracionamento em dois períodos de 30 dias.

Em ambos os casos, como se percebe, é atingido o salário, seja pela sua redução proporcional, seja pela total (a suspensão da obrigação de pagar).

Em vista disso, acoplado-se às duas alternativas anteriores, o terceiro mecanismo visa a resguardar a renda do empregado. Trata-se do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, consubstanciado no pagamento de um valor arcado pela União em favor do empregado, para lhe preservar – ainda que parcialmente a renda –, seja como complemento, seja como substituição, conforme o caso.

### **3.1 REDUÇÃO PROPORCIONAL DE JORNADA DE TRABALHO E DE SALÁRIO**

Vale lembrar que há na legislação três hipóteses semelhantes anteriores:

- a) Redução geral dos salários dos empregados da empresa, não superior a 25%, proporcionalmente aos salários de cada um – respeitado o salário mínimo –, para o caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados (CLT, art. 503);
- b) Redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, não superior a 25%, pelo máximo de 3 meses – prorrogável nas mesmas condições –, em face de demonstrada “*conjuntura econômica*”, mediante prévio acordo com o sindicato da categoria profissional, homologado pela então DRT. Em caso de não haver acordo, a empresa poderia submeter o caso à Justiça do Trabalho (Lei 4.923/65, art. 3º); e
- c) Redução temporária de jornada e salário, não superior a 30% e pelo máximo de 24 meses, por adesão ao “*Programa Seguro Emprego*” até 31.12.2017, em caso de situação de dificuldade econômico-financeira, mediante acordo coletivo de trabalho específico. Ficavam garantidas a compensação pecuniária equivalente a 50% do valor da redução e limitada a 65% do valor máximo da parcela do



seguro-desemprego, enquanto perdurar o período; além de estabilidade em favor dos empregados afetados (Lei 13.189/2015, arts. 2º, 4º, 5º e 6º).

O art. 7º da MP 927 prevê a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, nos percentuais de 25%, 50% e 70%, preservado o valor do salário-hora de trabalho, por intermédio de “*acordo individual escrito entre empregador e empregado*” (MP 936, art. 7º), ponto último cuja constitucionalidade será apreciada oportunamente (item 3.4). A norma coletiva poderá estabelecer redução proporcional em percentuais distintos do rol do art. 7º, III.

Como regra, a medida findará na data que tenha sido ajustada, considerando o máximo normatizado de 90 dias. Encerrará antes disso, no entanto, se houver prévia cessação do estado de calamidade pública ou mesmo se o empregador decidir antecipar o fim do período.

### **3.2 SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO**

O art. 8º do MP 936 estipula que, durante o estado de calamidade pública, o empregador “*poderá acordar*” a suspensão temporária do contrato de seus empregados, pelo máximo de 60 dias, podendo ser fracionado em 2 períodos de 30 dias. Diferentemente do art. 476-A da CLT e do revogado art. 18 da MP 927 (item 2.4), a suspensão aqui prevista não se vincula à participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional.

De igual modo, porém, o pressuposto também é de que não haja nenhuma prestação de serviços pelo empregado. Tanto que se o empregador mantiver este empregado em suas atividades, total ou parcialmente – por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância –, será descaracterizada a suspensão. Neste caso, o empregador será obrigado a pagar imediatamente a remuneração e os encargos sociais referentes a todo o período, além de sofrer as sanções legais e convencionais.

Durante tal suspensão, conforme o texto da lei, o empregado fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados. Em outras palavras, não obstante a cessação de pagamento de salários e das verbas trabalhistas devidas pela execução do contrato, são mantidas as demais vantagens, como planos de assistência médica, hospitalar, odontológica e de seguros de vida e de acidentes pessoais.



Na medida em que não recebe remuneração, também ficará o empregado autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo<sup>10</sup>.

A suspensão em tela está acessível, em princípio, a qualquer empresa da iniciativa privada. Não obstante, aquela que tiver auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 – ou seja, com presumida maior disponibilidade de recursos financeiros –, somente poderá adotar a medida se efetuar, em paralelo, o pagamento ao empregado de ajuda compensatória mensal no valor de 30% do salário do empregado, durante o correspondente período.

Consoante o texto da MP 927, esta suspensão será pactuada por acordo individual escrito entre empregador e empregado (art. 8º, §1º) – dispositivo cuja constitucionalidade será apreciada adiante (item 3.4).

Da mesma forma que a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, a medida findará ordinariamente na data que tenha sido ajustada, exceto se houver anterior cessação do estado de calamidade pública ou antecipação do final pelo empregador.

### **3.3 BENEFÍCIO EMERGENCIAL DE PRESERVAÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA**

O benefício corresponderá a uma prestação mensal, que será devida enquanto durar a medida que venha eventualmente a ser adotada pelo empregador, entre as duas disciplinadas na norma. Será calculado tendo por base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado faria jus, ao qual são aplicados percentuais que variam conforme a situação, sendo que seu recebimento não impede a concessão, nem altera o valor do seguro-desemprego a que o empregado tenha direito quando da despedida sem justa causa (MP 936, art. 6º).

Observe-se que o valor mensal idêntico ao seguro-desemprego não substitui a integralidade do salário, mas serve como uma assistência financeira temporária. De acordo com o reajuste previsto na Portaria ME 914/2020 do Ministério da Economia, por exemplo, para uma média salarial até R\$ 1.599,61, o valor da parcela será obtido multiplicando-se salário

---

<sup>10</sup>Suspensão do contrato de emprego é hipótese de período de graça no regime geral da previdência social, vale dizer, trata-se de um lapso temporal em que o empregado mantém a qualidade de segurado, mesmo ser verter contribuições ao fundo previdenciário. Nos termos da Lei 8213/91, art. 15, II, “*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: [...] até doze meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, que estiver suspenso ou licenciado sem remuneração ou que deixar de receber o benefício do Seguro-Desemprego*”.



médio por 0.8 = (80%), podendo chegar ao máximo de R\$ 1.247,68. A média que estiver entre R\$ 1.599,61 e R\$ 2.666,29, deverá ser multiplicada por 0,5 (50%) e somada a R\$ 1.279,69. Por fim, na média acima de R\$ 2.666,29, o valor da parcela será de R\$ 1.813,03, invariavelmente. Não há, portanto, equivalência econômica entre o salário reduzido e o benefício emergencial, sempre em prejuízo do empregado.

No caso da redução de jornada de trabalho e de salário, o benefício tem caráter complementar e será calculado aplicando-se o correspondente percentual ajustado da redução, que poderá ser nas faixas de 25%, 50% e 70%. Já no caso da suspensão temporária, o benefício assume a natureza substitutiva da renda cujo pagamento deixa de ocorrer, com percentuais de 100% ou 70%, esta última apenas para a hipótese do empregador com receita bruta superior de até R\$ 4.800.000,00, como já observado (item 3.2).

Tratando-se de uma garantia da subsistência do empregado, o benefício não será devido a quem disponha de outra fonte de renda, como quem ocupe cargo ou emprego público, cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou titular de mandato eletivo. Pelo mesmo fundamento, igualmente não fará jus aquele em gozo de:

- a) Benefício de prestação continuada de regimes geral ou próprios de Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente;
- b) Seguro-desemprego, em qualquer de suas modalidades; ou
- c) Bolsa de qualificação profissional custeada pelo FAT, no caso de contrato suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto na norma coletiva.

É possível, no entanto, a cumulação de benefícios, desde que o empregado tenha mais de um vínculo formal de emprego, com alguma das duas medidas adotada em cada um, ressalvado se se tratar de contrato de trabalho intermitente, quando será pago apenas o valor fixo de R\$ 600,00, pouco importando o número de contratos (MP 936, art. 18).

Por fim, vale pontuar que é estabelecida uma garantia de emprego em razão da percepção do benefício emergencial. Não se trata de estabilidade, mas de uma indenização (além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor) em caso de despedida sem justa causa que ocorrer durante o período, no valor de:



- a) 50% do salário a que o empregado teria direito no período integral, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 25% e inferior a 50%;
- b) 75% do salário a que o empregado teria direito no período integral, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 50% e inferior a 70%; ou
- c) 100% do salário a que o empregado teria direito no período integral, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual superior a 70% ou de suspensão temporária do contrato de trabalho (MP 936, art. 10, §1º).

### 3.4 ACORDO INDIVIDUAL E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Como já observado, os arts. 7º, II e 8º, §1º da MP 936 preveem, respectivamente, que a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho se darão por acordo individual escrito.

Ocorre, no entanto, que o art. 7º, VI da Constituição Federal exige expressamente que a redução de salário somente possa ocorrer em situações excepcionais e mediante a participação efetiva do sindicato profissional – como pacificamente reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho<sup>11</sup>. Quando a Constituição garante a irredutibilidade salarial, tal proteção estende-se não apenas a uma redução parcial do salário – que pode ser consequência do mero ajustamento da remuneração do empregado com uma nova jornada semanal<sup>12</sup>–, mas

<sup>11</sup>EMBARGOS – AUMENTO REAL CONVERTIDO EM ANTECIPAÇÃO SALARIAL – ACORDO SEM A PARTICIPAÇÃO SINDICAL A redução salarial somente pode ocorrer em situações excepcionais e mediante a participação efetiva do sindicato profissional, consoante o art. 7º, VI, da Constituição da República. A conversão do aumento real de 10% (dez por cento) em antecipação salarial acarretou prejuízos aos empregados, resultando nula por força do disposto no art. 468 da CLT. Orientação Jurisprudencial nº 325 da C. SBDI-1. Embargos não conhecidos (E-RR-592284-47.1999.5.02.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 24/09/2004). No mesmo sentido: A-E-RR-532495-20.1999.5.02.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 24/09/2004; RR-591691-18.1999.5.02.5555, 5ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 13/08/2004).

<sup>12</sup>RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACORDO INDIVIDUAL TÁCITO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. A adaptação da remuneração do empregado com nova jornada semanal, somente pode ser procedida mediante acordo ou convenção coletiva, nos termos do art. 7º, VI, da Constituição Federal, ou seja, com a participação efetiva do sindicato representante da categoria, sob pena de evidenciar redutibilidade salarial, prevista no artigo 468 da CLT que garante, de forma genérica, a irredutibilidade salarial. Nesse sentido, é o entendimento desta colenda Corte Superior consubstanciado no item I, da atual Súmula nº 85, verbis : “COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por



logicamente à plena e total supressão de seu pagamento, como se verifica em caso de suspensão contratual.

Não por outro motivo, as normas anteriores que trataram de ajustes de redução salarial (Lei 13.189/2015, arts. 2º, 4º, 5º e 6º) e de suspensão contratual (CLT, art. 476-A, incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001), posteriores a Constituição Federal de 1988, resguardaram a necessidade de prévia negociação coletiva que autorize aquelas medidas.

Observe-se que a garantia do inciso VI do art. 7º da Constituição Federal, ressalvada a existência de prévia norma coletiva autorizante, não excepciona nenhuma situação de fato que possa afastar sua aplicabilidade no caso concreto. Não há em seu enunciado, por exemplo, exceção para as hipóteses de força maior e de fato do príncipe. Como já visto supra (item 2.1), a Carta apenas prevê a restrição excepcional, temporária e emergencial de algumas específicas garantias constitucionais (entre as quais não se inclui o art. 7º) nas hipóteses restritas de Estado de Defesa e Estado de Sítio (CF, art. 136 a 139), o que não se verifica na atualidade do Estado de Calamidade Pública.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “*a irredutibilidade busca combater duas modalidades centrais de diminuição de salários: a redução salarial direta (diminuição nominal de salários) e a redução indireta (redução da jornada ou do serviço, com consequente redução salarial*”<sup>13</sup>. A redução do valor nominal do salário do empregado que fora contratado para receber verba mensal (diante de uma carga horária preestabelecida) gera inequívoco prejuízo financeiro, da mesma forma que a pura e simples suspensão do seu pagamento; a justificar evidentemente, em ambos os casos, a salvaguarda da correspondente entidade sindical.

No âmbito infraconstitucional, inclusive, o art. 468 da CLT determina a nulidade de alteração contratual, ainda que bilateral, porém que gere prejuízo ao empregado, o que se constitui como um dos princípios fundantes do sistema de regras trabalhistas no Brasil. Como

---

acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)” [...] (RR-775020-83.2001.5.12.5555, 4ª Turma, Relatora Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, DEJT 17/03/2006)..

<sup>13</sup>DELGADO, Maurício Godinho. Salário: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.156. Em sentido semelhante: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. v.1. 11.ed. Atual. (capítulos de Délio Maranhão) por João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1991, p.512. MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2013, p.503.



ensinam Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “*subordinado como se encontra ao empregador, [o empregado] não está, o mais das vezes, em condições de manifestar livremente sua vontade. Consequentemente, concordará muitas vezes com a alteração que interessa a outra parte, pelo justo temor de desemprego*”<sup>14</sup>. Enfatize-se mais uma vez que sequer existe equivalência econômica entre os valores nominais do salário reduzido ou suspenso e do benefício emergencial, além deste último ter a natureza indenizatória, sendo inequívoco o prejuízo do trabalhador, a justificar a necessária chancela sindical.

É evidente que o estado de calamidade pública, diante da urgência de ação que requer, embora não possa desconsiderar salvaguardas constitucionais, pode simplificar procedimentos para garantir agilidade e eficácia necessárias ao atendimento do interesse público. Note-se, inclusive, que a própria MP 936 (art. 17, II e III) traz regras que permitem o enxugamento do caminho da negociação coletiva, ao disciplinar:

- a) A possibilidade de utilização de meios eletrônicos para atendimento dos requisitos formais previstos no Título VI da CLT, que trata das convenções e acordos coletivos, inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade; e
- b) A redução pela metade dos prazos previstos no mesmo Título VI.

Embora os já citados arts. 7º, II e 8º, §1º da MP 936 prescrevam que as medidas de redução proporcional e a suspensão temporária devam ser adotadas por acordo individual, dois dispositivos posteriores do mesmo diploma apresentam tratamento distinto da matéria.

No art. 11, é dito que a redução proporcional e a suspensão temporária “*poderão*” ser celebradas por meio de negociação coletiva, ao passo que o art. 12 curiosamente disciplina que as medidas “*serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados*”, porém somente em duas hipóteses:

- a) Empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três salários mínimos atuais, no valor atual de R\$ 1.039,00); e

---

<sup>14</sup>GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 17.ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.323.



- b) Portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R\$ 12.202,12 = 2 x R\$ 6.101,06).

A Constituição Federal, todavia, não autoriza uma opção entre acordo individual e negociação coletiva.

Como se não bastasse a afronta à Constituição já reconhecida (CF, art. 7º, VI), soma-se ainda, quanto ao art. 12, a violação do princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), na medida em que nada justifica o tratamento discriminatório que exclua a salvaguarda da negociação coletiva diante de uma determinada faixa salarial, tampouco pelo simples fato do empregado não possuir diploma de nível superior.

Observe-se que a MP 936 ainda disciplina que os acordos individuais de redução proporcional e de suspensão temporária devam ser comunicados pelos empregadores ao sindicato da categoria profissional, no prazo de até dez dias corridos (MP 936, art. 11, §4º), o que evidentemente não supre a exigência de negociação coletiva. Para a fiel observância do texto constitucional, não basta ao sindicato ficar ciente de eventual ajuste individual, mas de efetivamente participar da construção da norma, o que ocorre pela negociação coletiva.

Registre-se que, em sede cautelar, no âmbito da ADI 6363/DF ajuizada pela Rede Sustentabilidade, em que é apontada, entre outras, a violação do art. 7º, VI da Constituição Federal pela MP 936, o Ministro relator Ricardo Lewandowski, com o fundamento de preservar ao máximo o ato normativo impugnado e resguardar os direitos dos trabalhadores, deferiu parcialmente a pretensão,

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<sup>15</sup>.

Em sede de decisão em embargos de declaração, esclareceu eram válidos e legítimos os acordos individuais celebrados conforme a Medida Provisória, aptos a produzirem efeitos imediatos. Ressalvou, porém, a possibilidade de adesão do empregado a norma coletiva

<sup>15</sup>ADI MC 6363/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6-4-2020, DJE 13-4-2020.



adiante firmada, os quais prevalecerão sobre os acordos individuais, observando-se o princípio da norma mais favorável<sup>16</sup>.

Em sua composição plenária, o STF, por maioria, não referendou a decisão monocrática. De acordo com a divergência apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, o dispositivo da Medida Provisória é justificado no contexto excepcional e temporalmente limitado da pandemia, pois garante uma renda mínima ao trabalhador, ao tempo em que também preserva o vínculo de emprego, inclusive mediante a previsão de estabilidade. Apontou também que não havia propriamente conflito entre empregados e empregadores, mas sim uma convergência sobre a necessidade de manutenção da atividade empresarial e do emprego<sup>17</sup>.

Os fundamentos da excepcionalidade da situação fática e da compensação por estabilidade foram objeto de análise supra. Quanto ao terceiro argumento, cabe pontuar que convergência acerca da manutenção do emprego por parte do trabalhador sempre haverá; salvo em casos extraordinários, como, por exemplo, diante de uma rescisão indireta. Em via de regra, a divergência não envolverá, portanto, este ponto, mas sim o modo como se processa a redução de jornada ou a suspensão temporária e as eventuais compensações cabíveis. É justamente quanto a este aspecto que a intervenção sindical se justifica, em face da pressuposta ausência de paridade de armas entre empregado e empregador numa negociação individual.

Por fim, como a União é a responsável pelo pagamento do benefício emergencial, caso a convenção ou o acordo coletivos de trabalho estabeleçam redução proporcional em percentuais distintos do rol do art. 7º, III, são disciplinadas algumas regras de compatibilização. Neste caso, o benefício emergencial apenas será devido se a redução for igual ou superior a 25% e nos seguintes termos:

- a) De 25% do valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, para a redução igual ou superior a 25% e inferior a 50%;
- b) De 50%, para a redução igual ou superior a 50% e inferior a 70%; e
- c) De 70%, para a redução superior a 70%.

Deste modo, portanto, pelo menos quanto ao benefício emergencial, é eliminada qualquer possibilidade de ganho ao trabalhador se a norma coletiva trazer previsão diversa de

<sup>16</sup>ADI MC 6363/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandovski, 13-4-2020, DJE 15-4-2020.

<sup>17</sup>ADI MC 6363/DF, Redator Min. Alexandre de Moraes, 17-4-2020, DJE 20-4-2020.



percentuais, acarretando autêntico desestímulo à negociação coletiva, em contrariedade manifesta à Convenção 98 da OIT<sup>18</sup>. Consoante esta norma internacional, deverá ser fomentado e promovido “*o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego (art. 4º)*”.

#### **4 MEDIDA PROVISÓRIA 944/2020: SUPORTE AO PAGAMENTO DA FOLHA SALARIAL**

A MP 944 encontra fundamento fático principal, em consonância com sua própria exposição de motivos, na circunstância de que “*o mercado de trabalho será fortemente impactado nos próximos meses, sujeitando-se a aumento abrupto da taxa de desocupação e redução acentuada na renda das famílias*”.

Diante disso, com a finalidade exclusiva de favorecer o pagamento de folha salarial dos empregados no estado de calamidade pública, é criado o programa emergencial de suporte a empregos, que trata da concessão de linhas de créditos em caráter emergencial. Destina-se a empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas – exceto as de crédito –, com receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00, calculada com base no exercício de 2019 (MP 944, art. 1º e 2º).

Estas linhas de crédito abrangerão e serão voltadas exclusivamente à totalidade da folha de pagamento pelo período de dois meses, limitadas ao valor equivalente a até duas vezes o salário-mínimo por empregado (MP 944, art. 2º, §1º). Em contrapartida, é criada uma estabilidade provisória em favor dos trabalhadores afetados, de modo que tais empregadores ou contratantes não poderão rescindir, salvo diante de justa causa, os respectivos contrato de trabalho no período compreendido entre a data da contratação da linha de crédito e o sexagésimo dia após o recebimento da última parcela (MP 944, art. 4º, III).

Tal garantia de emprego mostra-se logicamente coerente com o propósito de conter o aumento abrupto da taxa de desocupação e a redução acentuada na renda das famílias, não

---

<sup>18</sup> Aprovada pelo Decreto Legislativo 49, de 27 de agosto de 1952; com instrumento de ratificação depositado na sede da OIT em 18 de novembro de 1952; introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela promulgação pelo Decreto 33.196, de 29 de junho de 1953; e consolidada no Decreto 10.088, de 5 de novembro de 2019



havendo dúvida quanto à sua natureza jurídica estabilitária. Duas são, portanto, as consequências jurídicas geradas por eventual despedida sem justa causa no período delimitado: a reintegração (ou eventual indenização substitutiva, conforme o caso) e o vencimento antecipado da dívida relativa às linhas de crédito em questão.

## **5 MEDIDA PROVISÓRIA 945/2020: O SETOR PORTUÁRIO E TRABALHADOR AVULSO**

Voltada ao âmbito do setor portuário, a MP 945 estabelece inicialmente um rol de hipóteses de impossibilidade de escalação de trabalhador portuário avulso pelo OGMO – órgão gestor de mão de obra:

- a) Quando apresentar sintomas compatíveis ou se for diagnosticado com o novo coronavírus (COVID-19); ou
- b) Quando estiver em grupo de risco, na condição de gestante ou lactante, com idade igual ou superior a 60 anos ou ainda com imunodeficiência, doença respiratória ou doença preexistente crônica ou grave, como doença cardiovascular, respiratória ou metabólica (MP 945, art. 2º).

Durante este impedimento, este trabalhador fará jus ao recebimento de uma indenização compensatória mensal correspondente a 50% da sua média mensal recebida, por intermédio do OGMO, entre 1º de outubro de 2019 e 31 de março de 2020. Este benefício terá natureza indenizatória e poderá ser excluído do lucro líquido para fins de determinação do imposto sobre a renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real. O pagamento será custeado pelo operador portuário ou por qualquer tomador de serviço que requisitar trabalhador portuário avulso ao OGMO, sendo proporcional à quantidade de serviço demandado (MP 945, art. 3º).

O trabalhador portuário avulso não terá acesso à indenização, entretanto, se estiver em gozo de qualquer benefício do regime geral de previdência social ou de regime próprio de previdência social – exceto pensão por morte ou auxílio-acidente –, bem assim usufruindo do benefício assistencial mensal específico dos trabalhadores portuários avulsos, com mais de 60 anos, que não cumprirem os requisitos para a aquisição das modalidades de aposentadoria e que



não possuam meios para prover a sua subsistência, tal como previsto na Lei 9.719/98. (MP 945, art. 3º, §7º).

Em caso de indisponibilidade de trabalhadores portuários avulsos para atendimento às requisições, os operadores portuários que não forem atendidos poderão contratar livremente trabalhadores com vínculo empregatício por tempo determinado para a realização de serviços de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações. É enunciada como indisponibilidade de trabalhadores portuários qualquer causa que resulte no não atendimento imediato às requisições apresentadas pelos operadores portuários ao OGMO, “*tais como greves, movimentos de paralisação e operação-padrão*” (MP 945, art. 4º).

Deixando de se restringir somente às causas injustificadas, a regra mostra-se inconstitucional neste particular, por violação do art. 5º, *caput* e II, da Carta Magna, quando discrimina e sanciona trabalhadores avulsos que podem não atender à requisição do operador portuário, por exemplo, porque foram exigidos serviços superiores às suas forças ou que lhe façam correr perigo manifesto de mal considerável, ambas hipóteses legalmente reconhecidas de direito de resistência que inclusive autorizam a rescisão indireta do contrato (CLT, art. 483, a e c). Não é demais lembrar, recorrendo à doutrina de Luciano Martinez, que o direito de resistência é justamente um direito de oposição a excessos patronais, “*legitimado em nome da proteção de bens jurídicos mais elevados do que o próprio emprego (...). Nestes moldes, o ius resistendiae começará quando ius variandi tiver extrapolado o seu limite*”<sup>19</sup>.

Igualmente discrimina e sanciona injustificadamente trabalhadores avulsos também pelo exercício regular do direito de greve, constitucionalmente garantido (CF, art. 9º), o que se mostra, em última análise, como uma conduta agressora do próprio princípio maior da liberdade sindical (art. 8º, II). Há novamente inconstitucionalidade, por violação direta dos arts. 8º, II e 9º da Carta Magna. Não é demais lembrar que, mesmo no plano infraconstitucional, é claro o direcionamento da lei no sentido de que “*é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção (...)*” (Lei 9.029/95, art. 1º).

## **6 MEDIDA PROVISÓRIA 946/2020: EXTINÇÃO DO FUNDO PIS/PASEP**

<sup>19</sup>MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2013, p.497.



Em sua exposição de motivos, a MP 946 esclarece que “*busca permitir ao FGTS dispor dos recursos ainda não reclamados do Fundo PIS-PASEP para a abertura de um novo ciclo de saques imediatos de contas individuais do Fundo de Garantia*”, como uma medida de eficiência no quadro de soma de esforços para manter a economia em funcionamento durante o estado de calamidade pública.

Ressalte-se que não há inconstitucionalidade formal pela circunstância da Medida Provisória estar alterando também a Lei Complementar 26/75, pois a Carta de 1988 não exige a regulação da correspondente matéria por esta via normativa. A vedação à edição de medidas provisórias sobre matéria reservada a lei complementar (CF, art. 62, §1º, III) diz respeito apenas à reserva disciplinada na presente Carta, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>.

A MP 946 extingue o Fundo PIS-PASEP, transferindo o correspondente patrimônio para o FGTS. Serão cadastradas, porém, as contas vinculadas de titularidade dos participantes do Fundo PIS-PASEP para o recebimento e à individualização dos valores transferidos. Tais contas passam a ser remuneradas pelos mesmos critérios aplicáveis às contas vinculadas do FGTS, sendo que poderão ser livremente movimentadas, a qualquer tempo, conforme já permitido pela Lei nº 13.932/2019. O deferimento das solicitações de saque de contas vinculadas do FGTS permitirá também o saque das contas vinculadas derivadas do PIS ou PASEP do mesmo trabalhador.

É importante ressaltar que, por força do art. 239 da Constituição de 1988, a arrecadação decorrente das contribuições para o PIS (LC 7/70) e para o PASEP (LC 8/70) deixou de ser vertida para este Fundo PIS-PASEP (agora extinto). A partir dali, passou ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído para financiar o programa do seguro-desemprego e o abono salarial, bem assim outras ações da previdência social (estas últimas desde a Emenda 103/2019). A norma emergencial, portanto, atinge apenas o eventual resíduo de valores anteriores à vigência da Carta atual, não o abono salarial anual.

## 7 CONCLUSÕES

---

<sup>20</sup>“Embora válido o argumento de que medida provisória não pode tratar de matéria submetida pela CF à lei complementar, é de se considerar que, no caso, a CF não exige lei complementar para alterações no Código Florestal, ao menos as concernentes à Floresta Amazônica (ADI 1.516-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 6-3-1997, Plenário, DJ de 13-8-1999)”.



Diante do quanto exposto, é possível concluir que o cenário de calamidade pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19) exige soluções emergenciais imediatas na esfera trabalhista, que permitam conciliar a necessidade da política pública de isolamento social, a preservação dos postos de trabalho e dos direitos trabalhistas e a manutenção da atividade empresarial: um equilíbrio complexo que passa pelo necessário respeito à Constituição da República.

A opção pela adoção ou não das medidas não impositivas deve ser avaliada em conformidade com as peculiaridades de cada situação de cada empregador em concreto em suas circunstâncias, a partir, por exemplo, da natureza da atividade empresarial desenvolvida ou da função exercida por determinado empregado, da sua essencialidade no contexto da pandemia, da facilidade do trabalho à distância, entre tantos outros aspectos. Assim, em observância do princípio da eficiência na iniciativa privada, deve ser potencializada, na melhor medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, os meios idôneos a obter a solução ótima à efetividade dos direitos trabalhistas e da manutenção da saúde econômica da empresa.

Neste processo, no entanto, as garantias constitucionais não podem ser excepcionadas, uma vez que a Carta Magna apenas prevê a restrição excepcional, temporária e emergencial de algumas específicas garantias constitucionais, entre as quais não se inclui o seu art. 7º, nas hipóteses restritas de Estado de Defesa e Estado de Sítio, o que não se verifica na atualidade do Estado de Calamidade Pública. Justamente nos cenários mais críticos, mais se reforça o recurso à concretização da Constituição.

O estado de calamidade pública, diante da urgência de ação que requer, pode simplificar procedimentos para garantir agilidade e eficácia necessárias ao atendimento do interesse público, mas jamais poderá desconsiderar salvaguardas constitucionais, que, em última análise, garantem em seu conjunto o próprio Estado Democrático de Direito.

Salvador, 11 de abril de 2020

Atualizada e ampliada em 23 de abril de 2020