

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**CAMPUS GOVERNADOR VALADARES**

**FACULDADE DE DIREITO**

**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Leticia de Andrade e Silva**

**A ERA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: a precarização e individualização  
no Direito do Trabalho em tempos de Pandemia**

**Governador Valadares – MG**

**2021**

**Letícia de Andrade e Silva**

**A ERA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: a precarização e individualização  
no Direito do Trabalho em tempos de Pandemia**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* de Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção de bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Cynthia Lessa da Costa

Governador Valadares - MG

2021

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Andrade e Silva, Letícia de.

A ERA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: a precarização e individualização no Direito do Trabalho em tempos de Pandemia

/ Letícia de Andrade e Silva. -- 2021

46f.

Orientador: Cynthia Lessa da Costa.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado de Governador Valadares, Faculdade de Direito, 2021.

1. Direito do Trabalho. I. Lessa da Costa, Cynthia, orient. II. A ERA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: a precarização e individualização no Direito do Trabalho em tempos de Pandemia

**Letícia de Andrade e Silva**

**A era do negociado sobre o legislado: a precarização e individualização no Direito do Trabalho em tempos de Pandemia**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* de Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção de bacharelado em Direito.

Aprovada em (dia) de (mês) de (ano)

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Cynthia Lessa da Costa - Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* Governador Valadares

---

Prof. Daniel de Faria Galvão

Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* Governador Valadares

---

Prof. Jean Filipe Domingos Ramos

Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* Governador Valadares

## RESUMO

A temática da negociação de direitos ganhou visibilidade com a ascensão das Medidas Provisórias 927 e 936 no contexto da pandemia, sendo assim, propõe-se a comparação entre os benefícios da negociação coletiva em detrimento da individual, bem como os efeitos causados nas relações trabalhistas quando o modelo de negociação se sobressai em relação a Consolidação das Leis Trabalhistas, isto é, o negociado prevalecendo sobre o legislado. A hipótese apresentada versa sobre a possibilidade de a negociação coletiva ser benéfica ao trabalhador, tendo em vista que sua legitimidade se constitui no fato de ter o sindicato como mediador da negociação trabalhista – tornando-a então igualitária – enquanto a negociação individual é vista como desigual, já que evidencia a disparidade de poderes entre os polos da negociação. Pretende-se também fazer uma análise se as negociações – ambas ou alguma delas – apresentam resultados positivos quando comparada com a legislação posta, sendo ela a Consolidação das Leis Trabalhistas. Ademais, no contexto de Pandemia da COVID-19 houve a intensificação da negociação individual, com a promulgação das Medidas Provisórias 927 e 936, que será discutida no presente trabalho.

**Palavras-Chave:** Negociação Coletiva. Negociação Individual. Direitos Trabalhistas. Reforma Trabalhista. Medidas Provisórias 927 e 936.

## **ABSTRACT**

The theme of negotiating rights gained visibility with the rise of MP 927 and 936 in the context of the pandemic, thus, it is proposed to compare the benefits of collective bargaining to the detriment of the individual agreements, as well as the effects on labor relations when the negotiation may overrule the State Law. The hypothesis presented is that collective bargaining is more beneficial to the worker, considering that its legitimacy is constituted by the fact that the union is the mediator of labor negotiation - making it egalitarian - while individual negotiation is seen as unequal, as it highlights the disparity of powers between the negotiation poles. It is also intended to analyze whether the negotiations – both or any of them – present positive results when compared to the legislation put in place, which is the Consolidation of Labor Laws. Furthermore, in the context of the COVID-19 Pandemic there was an intensification of individual negotiation, with the enactment of Provisional Measures 927 and 936, which will be discussed in this paper.

**Keywords:** Collective Bargaining. Individual Negotiation. Labor rights. Labor Reform. Provisional Measures 927 and 936.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|          |  |
|----------|--|
| ABRAT    | Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas            |
| ANAMATRA | Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho |
| ANPT     | Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho           |
| CLT      | Consolidação das Leis do Trabalho                          |
| CSN      | Companhia Siderúrgica Nacional                             |
| FGTS     | Fundo de Garantia do Tempo de Serviço                      |
| MP       | Medida Provisória  |
| MPT      | Ministério Público do Trabalho                             |
| OIT      | Organização Internacional do Trabalho                      |
| STF      | Supremo Tribunal Federal                                   |

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b>   | <b>4</b>  |
| <b>2 ASCENÇÃO DA IDEOLOGIA NEOLIBERAL NO BRASIL E DIREITOS TRABALHISTAS</b> | <b>5</b>  |
| <b>3 REGULAÇÃO DO TRABALHO PELA VIA NEGOCIAL</b>                            | <b>10</b> |
| 3.1 Convenção Coletiva de Trabalho  | 11        |
| 3.2 Acordos Coletivos   | 12        |
| 3.3 Negociação Individual   | 13        |
| 3.4 Modificações nos instrumentos de negociação pós-reforma trabalhista     | 15        |
| <b>4 TEMPOS DE PANDEMIA</b>   | <b>17</b> |
| 4.1 Medida Provisória 927/2020  | 17        |
| 4.2 MP 936/2020   | 20        |
| 4.3 Comparação entre as medidas   | 21        |
| <b>5 ADI 6363</b>   | <b>22</b> |
| 5.1 Votos dos Ministros Favoráveis a Cautelar                               | 22        |
| 5.2 Votos dos Ministros Contrários a Cautelar                               | 27        |
| 5.3 Crítica aos Argumentos dos Ministros                                    | 34        |
| <b>6 CONCLUSÃO</b>  | <b>37</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b>  | <b>38</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os direitos trabalhistas sempre foram vistos como impeditivos ao livre poder econômico e aos interesses empresariais, sendo assim, sofreram afrontas desde o início de sua positivação. É mister salientar que a depender da ideologia política do governo, os ataques serão mais ou menos intensificados, mas a ameaça é constante.

Com a ascendência de governos liberais, tem-se como pressuposto a autorregulação das relações privadas com base na liberdade e na não intervenção estatal. (MAIOR, 2014).

Nesse contexto, teve-se a intensificação da negociação individual em detrimento da coletiva, isto é, o trabalhador individualmente poderá negociar seus direitos com o empregador, e nessa conjuntura acentua então a questão se os trabalhadores estão no mesmo plano de igualdade em relação aos empregadores para realizar as negociações individuais.

Com o surgimento da pandemia da COVID-19, o governo brasileiro promulgou as Medidas Provisórias 927 e 936 que utilizaram das negociações individuais como meio de resolução da crise, urgindo uma análise sobre os benefícios e malefícios das negociações individuais em relação às negociações coletivas, e destas em relação às normas estatais.

Para o desenvolvimento da pesquisa, a abordagem utilizada foi a criada por Heidegger intitulada de fenomenológico-hermenêutico, isto é, a partir do processo da historicidade e da descrição do processo, primeiro se compreende o objeto para depois interpretá-lo. Ademais, a pesquisa refere-se ao estudo teórico e investigação documental. (STRECK, 2020).

## **2 ASCENÇÃO DA IDEOLOGIA NEOLIBERAL NO BRASIL E DIREITOS TRABALHISTAS**

Na década de 90, o Banco Mundial redigiu o Documento Técnico 319, nomeado como “O setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para Reforma”<sup>1</sup>, carregada de ideais liberais, tendo como objetivo o de impedir a criação de instrumentos por partes dos juízes e juristas que propusessem frear a lógica do mercado, o que claramente demonstra um ataque a construção e efetivação dos direitos trabalhistas.

Com a redemocratização e com a promulgação da Constituição Federal em 1988, percebe-se a ampliação de medidas públicas cujo objetivo era a formalização do mercado de trabalho. Sendo assim, houve a flexibilização nas formas de contrato de trabalho, com o surgimento da figura da terceirização das atividades meios das empresas, geralmente aquelas de menor custo, como segurança, limpeza e alimentação. Além disso, também teve como medida pública a diminuição de tarifas fiscais para aqueles que quisessem empreender, isto é, facilidade para a constituição de uma pessoa jurídica em detrimento da criação de postos de trabalho. (POCHMANN, 2020).

Em 1990, com a ascendência de um governo pautado por ideais neoliberais o Brasil emerge no contexto de globalização e capitalismo submisso, isto é, comandado por corporações transnacionais. (POCHMANN, 2020). Sendo assim, o projeto de desenvolvimento brasileiro se rendeu a lógica de mercado e das finanças, buscando aumentar a lucratividade das empresas, flexibilizando e precarizando as relações de emprego. (ALVES, 2013).

Nos anos 2000, a afronta aos direitos trabalhistas continuou, o presidente Fernando Henrique Cardoso, em 2001, enviou ao congresso nacional o projeto de lei n. 5.483, alterando o art. 618 da CLT, com o objetivo de implementar o negociado sobre o legislado. No entanto, a tentativa fora infrutífera devido à proximidade com as

---

1 Disponível em:  
<<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

eleições e a forte ascendência da candidatura do presidente Luís Inácio Lula da Silva, que propiciou o fortalecimento da luta contra a retirada de direitos. (MAIOR, 2014).

Em 2004, o Ministério do Trabalho criou um conselho responsável permitindo que a legislação trabalhista fosse posta em discussão, com até mesmo a reforma sindical, na qual “pautou-se uma reforma sindical, que, partindo do pressuposto de que a reforma fortaleceria os sindicatos, retomava a ideia do negociado sobre o legislado.” (MAIOR, 2014, p. 4 e 5). Para além disso, outras medidas de derrocada de direitos trabalhistas também foram implementadas, como a Emenda Constitucional 41/03, aumentando o tempo para aposentadoria, modificando o tempo de serviço para o tempo de contribuição, além de ter sido o impulso propulsor para as terceirizações. Tem-se também a reforma do Estado, iniciada em 1998, que inseria no âmbito da administração pública a lógica do mercado, com o princípio básico da eficiência e cumprimento de metas, ou então com a lei de recuperação judicial, dentre outras medidas. (MAIOR, 2014).

Entretanto, nem tudo se encontrava perdido, o TST foi uma grande fonte de resistência à derrocada dos direitos trabalhistas, em 2002, no seu discurso de posse, o Presidente e Ministro Francisco Fausto deixou claro que:

A legislação trabalhista não pode ser objeto de mudanças fundadas em interesses momentâneos, circunstanciais. O Direito do Trabalho corresponde a um sistema e a uma conquista não só do Brasil, mas de todo o mundo. Qualquer mudança não pode ser objeto de mera portaria ou resolução, tem de ser precedida de um profundo debate técnico. [...] Esse posicionamento nada tem de paternalista. Trata-se de uma visão tutelar do tema, ou seja, a importância de salvaguardar os direitos trabalhistas, que não foram criados pelo Judiciário, mas pela legislação que consagrou uma conquista universal. Direitos como o repouso semanal remunerado, licença para tratamento de saúde, dentre inúmeros outros, são comuns à humanidade como um todo. (MAIOR, 2014, p. 6)

Naquele período, o TST atuou de forma mais ativa na perquisição da proteção dos direitos dos trabalhadores, mudando o posicionamento que havia adotado na década de 90, buscando respeitar a hermenêutica jurídica trabalhista, visto que a melhora da condição social dos trabalhadores tem amparo constitucional. (MAIOR, 2014).

Em 2001, uma manifestação contra a retirada de direitos trabalhistas, promovida pela ANAMATRA, ABRAT e ANPT, ganhou tanta força política que não só fez com que a Justiça do Trabalho não fosse extinta, como também que saísse fortalecida, até mesmo tomando para si a competência de julgar questões atinentes a acidente de trabalho, que outrora eram julgadas pela Justiça comum. (MAIOR, 2014).

Apesar da grande força política que o movimento supracitado ganhou, principalmente pelo fato de seus atores terem grande relevância social, a busca pela flexibilização ou até mesmo retirada de direitos não cessou, em 2007, o Deputado Cândido Vaccarezza (PT-SP), apresentou uma PL que modificaria totalmente a CLT, que maleabilizava direitos e retomava a ideia do negociado sobre o legislado. O projeto somente não prosperou pela grande resistência encontrada no meio jurídico. (MAIOR, 2014).

Com a inserção do Brasil na economia global, apresentou-se-lhe a concorrência mundial, sendo assim, fez-se, supostamente, necessário a reformulação e barateamento da mão de obra brasileira com a redução dos direitos trabalhistas para que pudesse concorrer com o mercado externo, aumentando a produtividade e lucratividade das indústrias instaladas em território nacional.

Em 2008, com a crise econômica mundial, o foco das grandes corporações para que suportassem o momento, foi o ataque aos direitos trabalhistas. Grandes empresas anunciaram demissões em massa, com o intuito de causar pânico, e em seguida, impor aos sindicatos a redução de direitos trabalhistas, buscando alcançar finalmente a diminuição do custo do trabalho e a concessão de benefícios fiscais junto ao Estado. Essa tentativa encontrou bastante resistência no âmbito jurídico, que chegou a deferir liminar que impedia as dispensas de 1500 empregados da Usiminas, por não ter ocorrido a negociação coletiva prévia. (MAIOR, 2014).

Já em 2011, teve a retomada do projeto neoliberal, voltando a tramitar no Congresso o projeto de terceirização, que estava paralisado desde 2004. Em 2012 um anteprojeto de lei criado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, propôs institucionalizar o Acordo Coletivo Especial<sup>2</sup>, retornando com a ideia de

---

<sup>2</sup> garantirá a um sindicato profissional devidamente habilitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego e a uma empresa do setor econômico correspondente, estipular, com segurança jurídica, condições específicas de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa e às

institucionalizar o negociado sobre o legislado. Também nesse ano, a Confederação Nacional da Indústria, apresentou um *paper* intitulado como “101 propostas para modernização trabalhista”, tendo como objetivo não modernizar o trabalho, mas sim reduzir os altos custos dos direitos trabalhistas. (MAIOR, 2014).

Em 2014, o governo Federal, apresentou um projeto de lei que propunha a criação da SUT – Sistema Único do Trabalho que, sob o argumento de maior participação dos empregados e empregadores nas decisões das relações empregatícias, acabava por fragilizar a legislação trabalhista, uma vez que a colocava em posição de ser debatida e negociada por agentes que não estão em mesmo nível de argumentação econômica. Vale lembrar que o papel do governo deveria ser o de fiscalizar os direitos trabalhistas, não o de deixá-los para negociação, conforme exposto a seguir:

e não se dedicar à criação de uma estrutura cara e complexa como o SUT, na qual o papel dessas instituições é mitigado, abrindo-se espaço para a formalização de um pretense diálogo entre o capital e o trabalho sem a fixação do pressuposto necessário da relevância da eficácia dos direitos trabalhistas e do encaminhamento constitucional da linha ascendente desses direitos, caminhando, aliás, em direção contrária, ao se dar prioridade às negociações coletivas – sem qualquer limitação – tanto na criação de direitos quanto na solução de conflitos e mais ainda autorizando, expressamente, a instituição de formas precárias de relações de trabalho, revitalizando, inclusive, a malsinada expressão “intermediação de mão-de-obra. (MAIOR, 2014, p. 18).

Paralelamente, muitas questões trabalhistas foram levadas a julgamento no STF, tendo este tribunal esvaziado o tema de questões sociais, afastando a incidência de princípios jurídicos trabalhistas, posicionando-se apenas a partir de uma ótica liberal, negando até mesmo os direitos trabalhistas previstos expressamente na constituição, que os reconhece como direitos sociais/fundamentais, uma vez que

---

suas respectivas relações. As duas partes terão, porém, de preencher requisitos qualificativos à negociação criados por essa lei. São eles, por parte do sindicato, representatividade comprovada e, do lado da empresa, reconhecimento da representação sindical no local de trabalho e comprovação da não existência de práticas antissindicais. (SINDICATO DOS METALÚRGICOS, 2011). A diferença com as outras modalidades de negociação coletiva se assentam na obrigatoriedade da atuação de apenas um sindicato profissional e uma empresa representativa do grupo econômico. Exclusividade, tendo em vista que leva em consideração as peculiaridades de cada empresa.

atingem diretamente a vida do ser humano. Isso muito se deve ao fato de o STF, em sua maioria ser constituído por ministros que ao longo de sua carreira não tiveram grande preocupação de estudar a base teórica do Direito do Trabalho, que tem como característica fundante a proteção da parte hipossuficiente (MAIOR, 2014).

Em 2016, com a recessão econômica, o capitalismo brasileiro confirmou a opção adotada da transmutação da lógica do mercado de trabalho pautado pela regulamentação pública e optou por dar maior ênfase no contratualismo individual, isto é, gerando a precarização das relações de trabalho com a instabilidade contratual, diminuição de direitos trabalhistas e baixa remuneração.

Em 2017, a CLT sofreria o golpe mais doloroso, tendo sido reformulada em quase sua totalidade, com o projeto cuja proposta fora de minar os direitos trabalhistas e atender os anseios das classes empresariais, efetivando uma maior e livre exploração do empregado, escondida atrás do argumento da “modernização” das leis trabalhistas.

A pandemia da Covid veio explicitar as fragilidades do capitalismo moderno e as mazelas perpetradas por suas políticas neoliberais de austeridade que levaram à diminuição de investimentos no sistema público de saúde atribuindo, como consequência, claro recorte social à pandemia que afetou mais profundamente os mais pobres, seja por conta das moradias precárias e aglomeradas, baixos cuidados com a saúde e com a alimentação, sem possibilidade de ficar em casa por longos períodos sem que os falte alimentos por conta dos salários baixos e desassistidos pelas políticas estatais acabam por ser a maioria dos mortos. A Covid-19 promove o novo “darwinismo social” do capitalismo, isto é, mata os “improdutivos” ou pessoas sem valor, os preparados sobrevivem e os despreparados morrem, como a antiga lei da selva. (ALVES, 2020)

Por fim, em 2020, com a promulgação das MP 927 e 936 – no contexto da COVID – teve-se claramente a liberalidade do acordo individual, na qual no art. 2º da primeira deixava claro a possibilidade da celebração de acordo individual entre os empregadores e trabalhadores a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício.

### 3 REGULAÇÃO DO TRABALHO PELA VIA NEGOCIAL

A negociação coletiva é um método autocompositivo de solução de conflitos, isto é, soluciona-se o conflito internamente, pelas partes inerentes do litígio, não há intromissão de agentes externos na solução do conflito. Se prestam a promover uma solução justa e adequada, por meio do diálogo entre os agentes envolvidos na discussão. (DELGADO, 2019).

Afinal, a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil. Entretanto, se não exercer esse papel – ao invés, passando a se transmutar em mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora –, ela encontrar-se-á desfigurada, descaracterizada, posta distante de sua função histórica, lógica e teleológica no direito coletivo do trabalho. (DELGADO, 2016, p. 218)

Cumprir pontuar que historicamente apesar de apresentarem objetivos em comum – manutenção do emprego e do empreendimento –, os interesses dos trabalhadores e empregadores são antagônicos, isto é, de um lado o lucro e de outro a fome para matar. Sendo assim, a negociação coletiva insurge como o instrumento capaz de encontrar o ponto de equilíbrio entre as vontades que se chocam. Dito isto, torna-se necessário demonstrar suas vantagens e desvantagens quando comparada com a lei. Resumidamente, suas vantagens se assentam na dinamicidade e proximidade com seus destinatários, é variável de acordo com a demanda. Já as desvantagens é que a lei é fruto da classe política que se intercala entre povo e Estado, sendo uma de suas características a abrangência geral, sofrendo então pressões externas, do direito comparado e das mais variadas doutrinas. Ou seja, se no país não tiver uma liderança sindical forte, não há uma barreira repressiva aos desejos empresariais, isto é, haverá prejuízo aos trabalhadores caso seja aceito as negociações não benéficas aos seus pleitos, derrocando então seus direitos. (VIANA, 1995)

A negociação coletiva no âmbito nacional é disciplinada nos arts. 611, caput e §1º da CLT, como no art. 7º, XXVI da Constituição Federal que reconhecem a validade e legitimidade deste instrumento. Já no âmbito internacional, é disciplinada nas convenções nº 98 e 154 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil.

Vale ressaltar, que a negociação coletiva se assenta no método autocompositivo democrático, já que resolve controvérsias que envolvem questões econômicas e profissionais de extrema importância social. Alguns instrumentos da negociação coletiva são a mediação, greve e arbitragens, apesar de serem métodos heterocompositivos são nomeados como instrumentos-meios da negociação coletiva trabalhista. Não obstante, os instrumentos formais mais eficientes da negociação coletiva são os acordos coletivos e a convenção coletiva de trabalho. (DELGADO, 2019)

Alguns dos princípios que norteiam a negociação coletiva são a obrigatoriedade da participação do sindicato, a igualdade negocial entre os polos, o agir leal e transparente, o da adequação setorial negociada, da criatividade jurídica, da equivalência entre as partes.

### **3.1 Convenção Coletiva de Trabalho**

Segundo a CLT, a definição de convenção coletiva é:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (BRASIL, 1943).

Com base na definição legal, depreende-se que a convenção coletiva é resultante da negociação encabeçada pelos sindicatos patronais ou empregatícios, apresentando então um caráter coletivo e genérico, já que abrange toda aquela coletividade representada por tal sindicato.

As convenções coletivas apesar de serem oriundas de vontade privada, equivalem-se a regras jurídicas, tendo em vista a atribuição deste status pela Constituição Federal. Conclui-se então que embora no sentido formal não se assemelha as regras jurídicas, já que é tratado na doutrina como “acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais (pactos, contratos). Desse modo, inscrevem-se na mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais” (DELGADO, 2019, p.1652), no sentido material não há de se questionar tal atributo. Com isso, percebemos um hibridismo em relação a convenção coletiva, já que se está diante de um contrato privado produzindo regra jurídica geral (DELGADO, 2019).

Os polos subjetivos da convenção coletiva são obrigatoriamente as entidades sindicais que representem tanto os obreiros como os patrões, sendo assim, os pactos realizados apresentam uma grande abrangência, já que abarcam todos as pessoas representadas por cada entidade sindical correspondente. Ressalta-se, porém, que quando determinada categoria não apresentar entidade sindical própria que a represente, os agentes envolvidos podem solicitar a federação ou confederação respectiva para a celebração da convenção.

Já em relação a administração Pública, o STF e o TST, considera que as negociações coletivas não são instrumentos legítimos de negociação na esfera pública, muito embora o Brasil seja signatário da Convenção 154 da OIT que tem como prerrogativa a ampliação da negociação coletiva. No entanto, com a adesão também da Convenção 151 da OIT teve-se a inovação de ser permitido na esfera pública negociações coletivas que versem somente sobre questões sociais e que não atinjam nenhuma esfera econômica que proponha aumento dos gastos públicos. (DELGADO, 2019)

O artigo 614, § 3º da CLT, restringe a vigência das convenções coletivas a 2 anos. Vale ressaltar que a lei determina no art. 613, III da CLT que no momento da constituição da convenção coletiva seja estipulado as categorias ou classes de trabalhadores que serão abrangidas por tal convenção ou acordo, sendo vedada a extensão de determinada convenção coletiva a outros segmentos profissionais, caso outro segmento deseje aderir a convenção coletiva de determinada categoria sindical, deverá realizar um novo diploma embargando os seus representantes.

### **3.2 Acordos Coletivos**

Segundo a CLT, no art. 611, §1º tem-se o tratamento dado pelo diploma referido acerca dos acordos coletivos, sendo disposto como:

Art. 611, § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL, 1943)

Depreende-se que os acordos coletivos são pactos nos quais o sindicato representativo de determinada categoria trabalhista estabelece as condições de

trabalho no âmbito individual de cada obreiro. Vale pontuar que esse pacto pode ser estabelecido com apenas uma empresa ou abranger várias delas. (DELGADO, 2019).

Ao contrário da convenção coletiva, nos acordos coletivos não é necessária a presença do sindicato que represente a classe patronal, só é obrigatório a presença do sindicato da classe obreira, sendo pacífico na doutrina o entendimento de que quando a Constituição Federal estabelece como necessária a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, refere-se somente ao sindicato dos trabalhadores, pelo entendimento de que os empregadores por sua própria natureza já são seres dotados de proteção coletiva, ao contrário dos trabalhadores, que carecem desta proteção, somente a adquirindo quando se unem para atuação na modalidade coletiva.

A abrangência é restrita aos sujeitos pactuantes do acordo, isto é, somente a empresa ou empresas e os trabalhadores envolvidos daquele acordo em específico estão vinculados, não englobando todos os trabalhadores pertencentes a mesma categoria profissional, por exemplo, os metalúrgicos da CSN celebraram um acordo coletivo, esse acordo fica retido apenas aos empregados dessa empresa, não englobando os metalúrgicos da Gerdau, embora estejam no mesmo grupo profissionalizante. Os acordos coletivos apresentam regras jurídicas, uma vez que se refere a um acordo geral, abstrato e impessoal, embora não esteja falando de sindicatos nos dois polos negociais.

Vale pontuar que embora não houvesse hierarquia entre acordo ou convenção coletiva de trabalho, a reforma trabalhista alterou a CLT nesse quesito e no seu art. 620 promoveu certa preponderância do acordo coletivo sobre a convenção, mesmo que traga condições menos benéficas ao trabalhador. (BRASIL, 2017)

### **3.3 Negociação Individual**

A negociação individual ganha relevância em um contexto no qual sob o pretexto de aumentar a participação dos empregados e empregadores nas decisões das relações empregatícias, a negociação individual passa a ser autorizada como meio de regulação do trabalho:

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (BRASIL, 1943)

Observe-se que, a autorização de regulação do trabalho pela via negocial individual indiscriminadamente acaba por fragilizar a legislação trabalhista, uma vez que a coloca em posição de ser debatida e negociada por agentes que não estão em mesmo nível de argumentação socioeconômica. Vale lembrar que o papel do governo deveria ser o de fiscalizar os direitos trabalhistas, não o de deixá-los para negociação (MAIOR, 2017).

Ademais, no contexto de pandemia teve-se a promulgação das MP 927 e 936, sendo que a primeira prevê em seu art. 2º:

Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição (BRASIL, 2020).

A partir de então, o empregador passa a poder coagir seu empregado a dispor de todos seus direitos de forma individual, uma vez que a menção a “acordo” entre as partes, não encontra credibilidade, tendo em vista que acordo individual entre partes economicamente desiguais resulta em sobreposição da vontade de quem é o detentor do poder econômico e submissão de quem depende da renda do trabalho para sua subsistência. (MAIOR, 2020).

Dessa forma, depreende-se então que passa a ser possível a estipulação das regras do contrato de trabalho pelas partes no contrato, via negociação direta e individual entre empregador e seu empregado, sem a participação de sindicato.

O direito do trabalho por ser um ramo autônomo do direito, apresenta princípios próprios que vão na contramão da era do negociado sob o legislado. Sendo eles o da imperatividade das normas justralhistas, isto é, a CLT em sua maioria apresenta comandos que não podem ser negociados pela simples vontade das partes. Outro princípio derivado deste é o da indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, isto é, não podem ser excluídos pela vontade do empregador tampouco pelo trabalhador, ou seja, o direito invalida as disposições que são prejudiciais ao trabalhador. Estes princípios refletem o núcleo fundante do direito do trabalho que é a prerrogativa de equilibrar as relações trabalhistas nas quais os sujeitos não se encontram no mesmo nível socio argumentativo. (DELGADO, 2019)

### **3.4 Modificações nos instrumentos de negociação pós-reforma trabalhista**

Com advento da Reforma Trabalhista e ao fazer uma breve análise histórica da consolidação e aplicação dos direitos trabalhistas, percebe-se uma ameaça constante e tentativa de miná-lo de todas as maneiras, em razão de os direitos trabalhistas serem contrários aos interesses empresariais e, conseqüentemente, ao poderio econômico.

Sendo assim, a reforma da CLT buscou mitigar os direitos trabalhistas não com sua extinção, mas sim com sua flexibilização. Ademais, para ter o mínimo de legitimidade, a Reforma Trabalhista ao invés de contrapor o explorador ao explorado, ou o capital x a força de trabalho, colocou em polos opostos a própria classe trabalhadora, por exemplo, com a prerrogativa de aumentar o emprego, a Reforma contrapõe os empregados formais aos empregados informais, os explorados aos excluídos, ou seja, para teoricamente conceder emprego aos desempregados, seria necessário que os empregados cedessem seus direitos – que porventura foram anos de lutas para serem conquistados, nunca os foram dados. Sendo esse argumento o mais perverso, porque ao invés de se promover uma justiça social, o que se fez foi tensionar a própria classe trabalhadora entre si, que por si só, já é explorada, ao invés de se tirar de quem tem mais e redistribuir que é o caso dos donos dos meios de produção (MAIOR, 2017).

A reforma trabalhista implementou no seio do direito do trabalho o termo de trabalhador “hiperssuficiente” – conceito este que contraria toda a estrutura pela qual foi pensada o direito do trabalho – que seria aquele trabalhador com nível superior e com recebimentos mensais superior a 2 vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social. Deste conceito, depreende-se que o trabalhador tido como hiperssuficiente não carecesse dos instrumentos específicos do direito do trabalho que foram pensados justamente para equilibrar as relações contratuais trabalhistas, entende-se então que esses trabalhadores encontram-se em posição de igualdade para com seus empregadores.

Esse ponto merece um adendo, principalmente quanto a inconstitucionalidade deste termo, já que fere gravemente o princípio da igualdade positivada na Constituição Federal nos arts. 5 e 7º, XXXII, uma vez que coloca diferenciação em uma mesma classe. Ademais, é sabido que a subordinação – um dos elementos para

caracterização da relação empregatícia – é entendida no direito do trabalho como subordinação jurídica, haja visto que não há uma discricionariedade e paridade de armas no momento da estipulação contratual entre empregado e empregador – não se fala em subordinação técnica ou financeira. O direito do trabalho apresenta um viés mais protetivo justamente pelo fato de estar caracterizado nessa relação um desequilíbrio contratual, não somente entre os polos da negociação. Até mesmo porque se está diante de uma relação de dependência do empregado para com o empregador. Não obstante, também fere o enunciado da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT já que infere discriminação em matéria de emprego e ocupação, como também o art. 3º, § único da CLT que ratifica o disposto na Constituição Federal.

Em seu art. 444, § único, a CLT dispõe que a livre estipulação contratual individual, apresenta preponderância sobre os instrumentos coletivos, quando se trata de empregados hipersuficientes, logo, entende-se que estes trabalhadores não carecem de uma tutela mais efetiva e protetiva do Estado, os colocando numa posição de igualdade para com os empregadores – porque como já dito no transcrito deste trabalho, o que torna a negociação coletiva e meio justo de negociação de direito é a presença dos sindicatos que equilibram as forças contratuais, já que o patrão não está negociando apenas com um ser, mas sim com toda a coletividade detentora da mão-de-obra.

Ademais, a Reforma implementada em 2017, acrescenta os arts. 611-A e 611-B os quais explicita os direitos que podem ser negociados e os que não podem ser objeto de negociação. Sendo esses dispositivos extremamente problemáticos, já que atribuem caráter de disponibilidade à maioria dos direitos trabalhistas.

A partir da reforma trabalhista, percebe-se, então um movimento de transição de dispositivos imperativos estatais para a mera liberalidade contratual, colocando os polos contratuais na mesma posição de igualdade – o que não se enquadra na axiologia do direito do trabalho.

## 4 TEMPOS DE PANDEMIA

Com o surgimento da COVID-19 o mundo enfrentou crises e momentos inesperados por todos, como fechamentos de fronteiras e *lockdowns* que determinavam o toque de recolher e fechamento de todos os comércios, fábricas e serviços que não fossem considerados essenciais, sendo assim, teve-se a manutenção da atividade somente dos serviços indispensáveis, sendo eles farmácias, supermercados, padarias e ambientes hospitalares ou ligados à área da saúde.

Com isso, o impacto na economia foi catastrófico e todos esperavam uma resposta imediata e efetiva do governo como forma de contenção da crise econômica e proteção dos empregos, no entanto, para a surpresa geral fora promulgado as Medidas Provisórias 927 e 936 que praticamente imputaram nas costas dos trabalhadores todos os ônus da crise econômica como forma de manutenção dos empregos, conforme veremos a seguir.

### 4.1 Medida Provisória 927/2020

A Medida Provisória 927/2020 foi promulgada com o objetivo de enfrentamento da crise ocasionada pela COVID-19 com o foco de manutenção do emprego e renda. Vale pontuar que foram amplamente divulgadas pela mídia as reuniões do governo com representantes do polo empresarial em detrimento de reuniões com o polo sindical dos trabalhadores, sendo assim, depreende-se que foram ouvidas apenas as preocupações dos empregadores, sem oportunizar a voz dos anseios e necessidades dos trabalhadores. Destarte, analisaremos os pontos mais críticos de determinada medida.

Dois pontos chamam a atenção nas medidas provisórias em comento: o primeiro referente a prevalência dos acordos individuais e o segundo a negociação e flexibilização explícita dos direitos trabalhistas. Percebe-se que houve uma tentativa de minimizar os ônus da crise transferindo-os aos trabalhadores, uma vez que, em vários momentos as decisões ficam à mercê apenas da vontade e do entendimento do empregador, podendo-lhe escolher o que for mais conveniente.

Em seu art. 2º escancara-se a prevalência do acordo individual, já que lhe é garantido preponderância em detrimento dos demais instrumentos normativos e legais como se segue:

Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição. (BRASIL, 2020)

O art. 3º fica responsável pela exposição das medidas que poderão ser adotadas pelos empregadores como forma de manutenção do emprego e renda, sendo elas, por exemplo, o teletrabalho, antecipação de férias individual ou coletiva, banco de horas, antecipação de feriados e outras. Vale pontuar, que o referido artigo deixa claro que a decisão é do empregador. (BRASIL, 2020)

Em relação ao teletrabalho, disposto nos arts. 4º e 5º, acentua que a decisão do regime adotado pelos empregados será determinada pelo empregador, que poderá alterar o regime de acordo com seu entendimento, sem necessidade até mesmo do acordo individual, sendo necessário apenas a comunicação ao empregado pelo prazo de 48 horas antes do retorno para o novo regime. O tópico do teletrabalho já é extremamente questionável pela forma que a Reforma Trabalhista o regulou, imputando os riscos e os custos do empreendimento aos trabalhadores, no entanto, nesse sentido, a MP 927 foi mais benéfica, pois definiu que despesas deverão ser arcadas pelo empregador, não obstante os termos do pagamento das despesas sejam acordados mediante contrato escrito, o que abre brecha para o não pagamento dos custos por parte dos empregadores.

No quesito da antecipação das férias, é um ato apenas informativo do empregador, que comunica o trabalhador com antecedência de 48 horas – anteriormente era de 30 dias para as férias individuais e 15 dias para as férias coletivas – e cumpre os requisitos para aprovar a concessão das férias ao empregado, esquecendo-se que o gozo de férias é norma de saúde do trabalho. Além disso, novamente por meio de acordo individual, os trabalhadores podem negociar as férias individuais futuras, isto é, aquelas que ainda nem foram adquiridas pelo tempo de serviço.

Tem-se também a possibilidade da antecipação dos feriados, excetuando-se os religiosos que carecem da anuência do trabalhador.

Outra norma que fere a Constituição Federal em seu art. 7º, XIII e art. 58 da CLT refere-se às jornadas de trabalho, na qual tem-se a previsão legal que não deve

ultrapassar as 08 horas diárias ou 44 horas semanais e a MP, no art. 14, §1º, dispõe que pode ser prorrogada por até 10 horas diárias, isto é, estendendo a jornada de trabalho para além do previsto constitucionalmente. O §2º do referido artigo, ainda expõe que a compensação do banco de horas pode ser determinada pelo empregador independente de acordo individual ou coletivo, ou seja, um simples ato de liberalidade do empregador.

O capítulo VIII da referida medida provisória foi o mais gravoso e danoso para os trabalhadores, já que dispôs sobre a suspensão do contrato de trabalho no prazo máximo de 04 meses, durante os quais os trabalhadores seriam destinados a cursos de qualificação, a despeito da suspensão da obrigação de pagar salários. Ademais, piorando a situação dos trabalhadores a suspensão contratual seria ato exclusivo da vontade do empregador, já que não seria necessário acordo ou convenção coletiva, podendo ser negociado individualmente entre empregador e empregado.

Esse capítulo foi o mais criticado, até mesmo pela sua gravidade de deixar trabalhadores sem salário em uma situação de calamidade pública, pois lembre-se que verba salarial dos trabalhadores brasileiros apresenta caráter alimentar. Nessa parte da medida, torna-se clara a intenção do governo de blindar os empregadores dos ônus da pandemia e alocá-lo aos trabalhadores, que ficariam numa situação de extrema vulnerabilidade. Dessa maneira, após toda repercussão negativa que tal capítulo ocasionou na sociedade, foi então revogado.

Em seguida introduz-se à medida que altera o regime do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, segundo a qual os empregadores poderiam optar pelo não pagamento das parcelas referentes ao mês de março, abril e maio de 2020, podendo ser parcelada sem a incidência de multas e juros.

Por fim, a referida medida, de maneira implícita, exclui a responsabilidade do empregador em casos de contaminação do empregado pelo coronavírus, porque dispõe que somente será considerado doença ocupacional se o trabalhador comprovar o nexo casual, no entanto, como é de conhecimento geral, trata-se de um vírus cuja comprovação do momento de sua contaminação é quase impossível. Acrescenta também que os Auditores Fiscais do Trabalho somente atuarão de maneira orientadora, não fiscalizadora, retirando deles o poder coercitivo que é tão necessário para minimizar os afrontes aos direitos trabalhistas.

## 4.2 MP 936/2020

Após a Medida Provisória 927, instituiu-se a MP 936 para implementar o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, cujos objetivos são expostos em seu art. 2º: a preservação do emprego e da renda, proporcionar a manutenção das atividades empresariais e laborais e a redução do impacto social da COVID na sociedade.

Já no art. 3º apresenta as medidas a serem tomadas para se atingir aqueles objetivos: como o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, redução proporcional da jornada de trabalho e de salário e suspensão temporária do contrato de trabalho (BRASIL, 2020).

Ressalta-se que as referidas medidas podem ser pactuadas mediante acordo individual entre empregado e empregador, como bem demonstra a MP em seus art. 7º, II e art 8º, §1º.

A norma ainda divide o rendimento dos trabalhadores em três grupos:

Aqueles que recebem até R\$ 1.045,00 não apresentarão perda salarial, pois haverá compensação com o benefício proposto pelo governo; aqueles que recebem entre R\$ 1.045,00 e R\$ 3.135,00, teriam uma perda salarial nos percentuais de 5%, 10% e 14% e, por fim, aqueles com remuneração superior a R\$ 3.135,00, enfrentariam uma perda de até 67,5%.

Outra possibilidade apresentada na MP 936, foi a suspensão do contrato de trabalho, hipótese em que o trabalhador receberia de acordo com a regra do seguro-desemprego, sendo o teto o valor de R\$ 1.800,00.

Não obstante, cumpre esclarecer que o mais adequado ao invés de se promover uma solução genérica, seria a promoção de uma análise do caso concreto, isto é, ter se utilizado do sindicato e do MPT como balizamento da análise da saúde financeira da empresa, para que não utilizassem ao bem prazer dos instrumentos da medida, devendo somente ter sido beneficiada as empresas que estivessem em condições de vulnerabilidade financeira. Deveria então ter sido provocado o judiciário em casos que a fraude for configurada (empresas que apresentavam condições de pagar os salários dos funcionários e reduziram ou suspenderam o salário). Sendo assim, para não haver tantos danos aos trabalhadores, deveria se analisar as medidas pela primazia da realidade sobre a forma, à luz do princípio da proteção do trabalhador. O correto seria a empresa partir da medida menos maléfica para o

empregado para a mais gravosa, como por exemplo, primeiro optar por: (MIRAGLIA, 2020)

- 1- Antecipação de férias;
- 2- Banco de horas;
- 3- Redução de salário;
- 4- Suspensão do contrato de trabalho.

Perpassados os pontos mais importantes, percebe-se que a MP 936 foi instituída como forma de complementar a MP 927 que havia estipulado a suspensão do contrato de trabalho sem nenhuma garantia salarial para o empregado neste período, com a repercussão negativa da referida medida, o governo passou por regulamentar a contrapartida salarial para não desamparar completamente o trabalhador. (MIRAGLIA, 2020)

Ademais, a MP 936 passou por uma análise de constitucionalidade no STF – será pormenorizada a seguir – no qual foi declarada constitucional, no entanto, o mais adequado seria fazer uma análise de cada caso, percebendo se o empregador agiu de boa-fé e utilizou a medida menos prejudicial ao trabalhador, tornando-a somente válida se tiver utilizado desses fundamentos.

### **4.3 Comparação entre as medidas**

As duas medidas são caracterizadas como uma legislação de emergência em matéria trabalhista, com tônica de restrição do espaço da negociação coletiva e ampliação da negociação individual, e, por terem sido adotadas no contexto de uma pandemia, revelam como os fenômenos sociais estão interligados entre si: discussão entre saúde, trabalho e direito, inter-relacionando-o nesse contexto. (RAMOS, 2020)

A contrapartida oferecida pela redução ou suspensão do contrato de trabalho, foi a garantia provisória do emprego, que é vista pelos estudiosos como precária e restrita, uma vez que contemplam somente as pessoas que porventura foram beneficiadas pela medida, sendo a garantia limitada temporalmente ao dobro do tempo da redução ou suspensão do contrato de trabalho, além disso, ainda assim

existe a possibilidade da dispensa, desde que a empregadora pague a indenização prevista na medida. (RAMOS, 2020)

Existe um conflito de fontes formais do direito do trabalho, uma vez que a regra básica desse ramo do direito é a proteção do trabalhador com a aplicação da norma mais benéfica, no entanto, quando se fala em prevalência do negociado sobre o legislado, com a negociação individual em prevalência, mitiga-se a norma mais benéfica, gerando a alteração da técnica de solução de antinomias desenvolvida pelo direito do trabalho. (RAMOS, 2020)

As Medidas Provisórias optaram por esvaziar a negociação coletiva, pela via da autonomia da vontade individual, ampliando as hipóteses de autorização da negociação individual, que acaba por retirar a força da própria constituição que é o maior elemento de regência do direito de emergência. (RAMOS, 2020)

## **5 ADI 6363**

Na medida cautelar julgada na ADI 6363 ficou estabelecido pelo Ministro Ricardo Lewandowski que

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes. (BRASIL, 2020, p.23).

A ação direta de inconstitucionalidade com pedido cautelar impetrada pelo partido Rede Sustentabilidade questiona os arts. 7º, II, 8º, §1º, §3º, II, 9º, §1º, I, 11º, §4º, 12º da MP 936, tendo como base a violação dos arts 7º, VI, XIII e XXVI e 8º, III e VI da Constituição Federal.

### **5.1 Votos dos Ministros Favoráveis a Cautelar**

a) Relator Ricardo Lewandowski

O relator afirma que afastar a exigência de participação dos sindicatos nas negociações entre trabalhadores e empregadores, contraria a estrutura básica do Direito do Trabalho que é a desigualdade estrutural entre os polos negociais, já que é presente a subordinação – elemento essencial que caracteriza a relação trabalhista – do empregado ao empregador. Destaca também que a assimetria do poder de negociação entre as partes do acordo afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e o postulado da valorização do trabalho humano.

Em sua concepção, amparado em recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) se faz necessário um diálogo tripartite entre representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores.

Argumenta ainda que é nos momentos de crise que os direitos e garantias fundamentais devem ser preservados com maior afinco, pois caso seja permitido a retirada de direitos, primeiro retira-se os direitos coletivos, depois os sociais e por último os individuais, correndo-se o risco de retrocessos extremamente gravosos para a sociedade. Sendo assim, de acordo com os arts. 136 e 137 ambos da Constituição Federal o afastamento de normas constitucionais garantistas somente podem ocorrer quando decretado Estado de Sítio ou de Defesa.

A Constituição Federal dispõe que em casos de crise pode haver redução salarial por meio de negociação coletiva, sendo assim, para dar interpretação constitucional ao art. 11, §4º da MP 936 este passa a ter a seguinte escrita:

“[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. (BRASIL, 2020, p.23).

Ressalta, ainda, que os acordos individuais possuem efeitos imediatos após sua celebração, isto é, não esperam o prazo de 10 dias estipulado para comunicação ao sindicato bem como os prazos do art. 1, III da CLT, reduzidos pela metade daquele ato presidencial. Não obstante, é possível a adesão do empregado a convenção ou acordo coletivo que seja posteriormente celebrado, prevalecendo no caso de conflitos de norma a mais benéfica ao empregado, ou seja, o acordo individual só será alterado nos casos em que o acordo ou convenção coletiva for melhor ao trabalhador. No caso de inércia do sindicato, considera-se firmado o acordo individual.

Destarte, com base nos fundamentos expostos, vota pelo deferimento parcial da cautelar para conferir interpretação de acordo com a Constituição ao art. 11, §4º da MP 936/2020 de forma que os acordos individuais que versem sobre redução de jornada de trabalho, de salário ou suspensão de contrato de trabalho devem ser comunicados ao sindicato para que caso achem necessários deflagrem negociação coletiva.

b) Edson Fachin

Inicia-se a prolação do voto do Ministro Fachin expondo que consoante a norma constitucional, acredita ser a participação dos sindicatos imperativa e traduz a negociação coletiva – ferramenta do mundo do trabalho e do emprego – para a própria formulação da política de trabalho e para definir prioridades, planejamento e estratégia de promoção do próprio emprego.

Ademais, o Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos promulgou o Relatório sobre Medidas de Austeridade e Direitos Humanos que as medidas tomadas pelos Estados devem observar os seguintes critérios:

(i) do interesse genuíno do Estado; (ii) da necessidade, razoabilidade, temporariedade e proporcionalidade das medidas de austeridade; (iii) da exaustão de meios alternativos e menos restritivos; (iv) da não-discriminação; (v) da proteção autêntica do mínimo existencial; (vi) da participação genuína dos grupos afetados. (BRASIL, 2020, p.50).

Indicando, pois, que nos períodos de crise a aplicação dos direitos fundamentais não são suspensas, muito pelo contrário, permanecem e se tornam ainda mais imprescindíveis.

O Comitê de Direitos Econômicos defende que a negociação coletiva é meio essencial na criação da política de trabalho, sendo que essa participação determina as diretrizes para conter o desemprego. (BRASIL, 2020)

A Constituição Federal de 1988 preserva aos sindicatos os seguintes direitos:

o direito à livre fundação de sindicatos, dispensada a aprovação do Ministério do Trabalho; o reconhecimento constitucional da investidura sindical na representatividade da categoria; a liberdade de filiação (e desfiliação) dos sindicatos; a obrigatoriedade da participação sindical nas negociações coletivas; a possibilidade de instituição, via assembleia, de contribuição confederativa. A par disso, o constituinte de 1988 também fez opção inequívoca pela manutenção de um modelo de sindicalismo sustentado no

tripé: unicidade sindical, representatividade obrigatória e custeio das entidades sindicais por meio de um tributo, a contribuição sindical, expressamente autorizada pelo artigo 149 da Constituição da República. (BRASIL, 2020, p.56).

O Ministro entende que apesar do momento ser caótico e, portanto, talvez se faça necessário a restrição de direitos para a manutenção do emprego e da renda, abre-se a possibilidade da negativa de direitos fundamentais dos trabalhadores, o que é inadmissível num contexto de Estado Democrático de Direito. Compreende também que a real e efetiva participação do sindicato em questões sensíveis, como redução de salário e de jornada de trabalho, tem como objetivo proteger o trabalhador, sendo assim, a participação dos sindicatos nessas questões tem respaldo constitucional, não podendo ser modificada por legislação ordinária supressora mesmo que em tempos de calamidade pública. Esse entendimento também é ratificado pela Convenção 98 e 154 da OIT da qual o Brasil é signatário.

Dito isto, o ministro vota pelo deferimento do pedido cautelar, nos termos em que foi postulada pelo Requerente no item 6, alínea “a”, da exordial:

“(…) para suspender, a fim de afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho, o § 4º do art. 11; e o art. 12, na íntegra; bem como das expressões “individual escrito entre empregador e empregado” do inciso II do art. 7º; “individual” do inciso II do parágrafo único do art. 7º; “individual escrito entre empregador e empregado” do § 1º do art. 8º; “individual” do inciso II do § 3º do art. 8º; e “no acordo individual pactuado ou” do inciso I do § 1º do art. 9º”. (BRASIL, 2020, p.59).

#### c) Rosa Weber

A Ministra Rosa Weber acredita que a MP propõe a exclusão ou diminuição do direito do trabalhador de ser representado de forma coletiva nas negociações – direito este constitucional – com as classes produtivas em busca de uma solução que dirima os danos causados pela pandemia.

A Ministra acredita que a MP retira a aplicação dos dispositivos constitucionais referentes a função do sindicato, sendo a de proteger os interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores, bem como a regra da irredutibilidade salarial e diminuição de jornada de trabalho, podendo em última hipótese acontecer somente com a participação do sindicato por meio de convenção ou acordo coletivo.

Ressaltando a função dos sindicatos na busca do equilíbrio da relação de emprego, a Ministra propõe a reflexão acerca de como ser possível afastar neste momento tão delicado, os sindicatos – entes estruturados incumbidos de minimizar as desigualdades – da participação das negociações, nas quais deveriam ter a participação de todos os entes para que se busque as melhores soluções. A Ministra pontua que a MP retira do trabalhador o direito de ser representado por categoria que teria o condão de proporcionar soluções menos danosas a eles. Outro ponto, refere-se ao fato de a exclusão desse direito ser definido pelo quantum salarial percebido pelo trabalhador, isto é, se você recebe até R\$3000,00 não tem o direito de ser representado por entidade sindical, mas se recebe R\$ 3140,00 passa a tê-lo. Afirma que a exclusão da negociação coletiva atinge diretamente os trabalhadores de baixa renda, que estão mais próximos da precariedade e do trabalho informal.

Nada obstante, o contexto emergencial de crise reclama o ancoramento na solidez dos valores constitucionais consubstanciados nas garantias e direitos fundamentais e coletivos e no equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, II, da CF), alicerces do Estado Democrático de Direito, como balizas necessárias à construção de soluções eficazes e adequadas à manutenção do desenvolvimento econômico durante e após a pandemia. Em outras palavras: o período de crise reclama o resguardo da solidez dos valores democráticos dos riscos de sua mitigação por valores políticos e econômicos. (BRASIL, 2020, p.86).

O agir dos Estados em tempos de pandemia deveria seguir as recomendações da OIT, sendo que em uma dessas propôs o fomento ao diálogo social em busca de melhor solução para os problemas ocasionados pela pandemia, devendo ser resolvidos principalmente por negociação coletiva. Sendo assim, nesse cenário entende-se que a participação de representação sindical e os conflitos serem solucionados por negociação coletiva se conformam com a ideia de um diálogo entre instituições públicas e a sociedade civil como forma de dirimir os efeitos da pandemia. (BRASIL, 2020)

Por fim, a Ministra conclui que em tempos de caos nas relações empregatícias, a MP coloca a participação do sindicato de forma posterior aos acordos individuais, o que fere o princípio da igualdade e promove a inversão da negociação coletiva, podendo fomentar a litigiosidade, além de retirar do trabalhador o direito constitucional de representação sindical em temas sensíveis a sua sobrevivência.

Firme nos arts. art. 7º, VI e XIII, XXVI e 8º, III e VI, da Constituição Federal, reputo necessária a ampliação da exigência prevista no parágrafo único do art. 12 da MP 936/2020 aos demais grupos de trabalhadores a fim de assegurar solução adequada e uniforme à manutenção das empresas antes e à sua resiliência após o período de calamidade pública e de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19. Divirjo, pois, em parte do Ministro Relator para deferir em maior extensão a medida cautelar requerida, a saber, nos termos em que pleiteada, acompanhando a divergência aberta pelo Min Luiz Edson Fachin, com renovado pedido de vênha aos que entendem de forma diversa. É como voto. (BRASIL, 2020, p.95).

## **5.2 Votos dos Ministros Contrários a Cautelar**

### **a) Alexandre de Moraes**

Em sua manifestação, o Ministro Alexandre de Moraes expõe que o objeto da ADI 6363 seria determinar se o acordo individual entre empregado e empregador é um ato jurídico perfeito e acabado ou se a comunicação imposta na MP 936 ao sindicato seria uma condição resolutiva que teria o condão de ratificar, alterar ou anular o acordo individual outrora estipulado. Afirma ainda que considerar a comunicação ao sindicato como medida resolutiva ocasionaria certa insegurança jurídica, pois a partir do momento da celebração contratual individual, existe a contrapartida monetária do ente público – compensação salarial – e caso o sindicato anulasse o acordo, como seria o manejo para reembolso dessa quantia.

Ademais, o ministro ponderou que a inconstitucionalidade da referida medida não deve ser analisada somente pela perspectiva do art 1º, inc. III e IV da CF, mas também deve ser levado em consideração o art 3º inc. II e III que positivam os fundamentos da República, sendo eles o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

Alexandre de Moraes propôs como medida adequada e razoável, a elaboração de contratos individuais já que o objetivo oculto – em tese – seria a manutenção do vínculo empregatício e evitar o desemprego. O ministro também expõe que é opcional a adesão ao acordo individual, já que o trabalhador pode escolher pela demissão e assim fazer jus ao benefício do seguro-desemprego.

Relata que a medida não tem como objetivo a redução salarial, mas sim o foco na manutenção do emprego e renda, logo, não atentaria contra o mandamento constitucional exposto no art. 7º, inc. VII. Aduz também que o mencionado artigo proíbe a redução salarial sem ser mediante acordo coletivo quando existe conflito aparente entre empregado e empregador, o que não é o caso, já que não existe

conflito, mas sim a necessidade de uma convergência pela sobrevivência das empresas, dos empregadores e conseqüentemente dos empregados, sendo o foco manter emprego, não reduzir o salário, então não se pode fazer uma interpretação restrita do art 7º, VI.

Por fim, expõe uma lenda japonesa na qual conclui que as vezes é necessário ceder para sobreviver e conclui seu voto discordando do posicionamento de que a comunicação ao sindicato teria um condão de condição resolutive, mas sim mero ato formal, no qual o sindicato só poderia influir em casos de vícios formais, não materiais e, assim, nega a medida cautelar solicitada. “Por isso, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro -Relator, eu não referendo a medida cautelar que foi concedida parcialmente, indeferindo integralmente a cautelar solicitada. É o voto, Senhor Presidente.” (BRASIL, 2020, p. 46)

b) Luís Roberto Barroso

O Ministro Luís Roberto Barroso começa seu posicionamento informando que os primordiais direitos dos trabalhadores são a segurança no ambiente de trabalho, salário-mínimo que promova as necessidades básicas, repouso remunerado, férias e garantias contra o desemprego. Os direitos secundários seriam a necessidade de manutenção de emprego e aumento da empregabilidade, isto é, desburocratizar as relações empregatícias. Já em terceiro, propiciar a melhora do papel dos sindicatos nas relações de trabalho. Em quarto, desonerar a folha de salários, que ajudaria no aumento dos números de emprego e na redução da informalidade. Por fim, ter uma previsibilidade no custo das relações de trabalho.

O Ministro demonstra uma estimativa da economia nacional, na qual expõe que a média da queda do Produto Interno Bruto no Brasil é de 5%, logo após o momento em que o país estava saindo de uma recessão interna, com isso, entende que o quadro que o Brasil pode enfrentar é o de risco de quebra de várias empresas e o desemprego em massa.

Entende, por bem, que é necessário a autocontenção do judiciário, pois a MP já fora analisada por profissionais experientes e competentes em cada assunto tratado por ela, ademais, o judiciário não pode correr o risco de cometer injustiças nesse momento tão difícil e delicado.

Outro ponto levantado, refere-se à multiplicidade de sindicatos e as diversas deficiências que eles apresentam, compreende que os sindicatos não conseguiriam a

tempo e a hora administrar e ratificar os milhares de acordos de suspensão ou de redução de jornada/salário que o momento necessitaria. Com isso, ele entende que burocratizaria a flexibilização e, portanto, as empresas optariam pelo caminho mais fácil que é o da demissão em massa.

Barroso também acredita que a MP já apresenta regras protetivas, como por exemplo, a estabilidade nos 90 dias da suspensão do contrato de trabalho e 90 dias posterior ao término da suspensão. Em relação a redução salarial, a regra protetiva apresentada é a da compensação monetária por meio do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, na qual há intervenção do Estado para reduzir a perda, assegurando o salário-mínimo.

Em relação aos trabalhadores com nível superior cujo salário seja acima de R\$ 12.202,00, mais do que o dobro do maior benefício da previdência, o Ministro aduz que esses trabalhadores não podem ser considerados hipossuficientes, pois apresentam capacidade postulatória negocial, bem como capacidade financeira para contratar um advogado para participar dos trâmites do acordo.

Outro ponto exposto é de que o acordo individual pode ser realizado por trabalhadores que recebem até R\$ 3.155,00 e para quem tem salário superior a R\$ 12.000,00, os que estão entre esses valores devem seguir a regra da negociação coletiva. O Ministro entende que a MP propôs negociação individual somente para aqueles trabalhadores que vão sofrer menor impacto – seria compensado pelo benefício – ou para os que apresentam melhor condição negocial.

Por fim, o voto de Barroso se assenta no sentido de que:

é possível, extraordinariamente, afastar a exigência de negociação coletiva, em situação emergencial e transitória, nas hipóteses previstas no artigo 12 da MP nº 936/2020, tendo em vista que a rigorosa regulação pelo Poder Público minimiza a vulnerabilidade do empregado e que a negociação coletiva poderia frustrar a proteção ao emprego. É como voto, Presidente. (BRASIL, 2020, p.69).

#### c) Luiz Fux

O Ministro Luiz Fux começa a explanar seu posicionamento e diz que neste momento complicado os trabalhadores e empregadores começam a usufruir da conciliação que é o instrumento de maior otimização de resolução de conflitos empregatícios. Aduz que historicamente a participação dos sindicatos se fez necessária pelo fato dos interesses entre as partes do polo negocial serem

divergentes, o que não se enquadra neste momento, isto porque ambos os lados estão na busca do mesmo interesse que é o de evitar o desemprego.

O Ministro expõe dois fundamentos pelos quais julga ser válida a MP, sendo eles o presente no art. 7º da Constituição Federal, no qual o Ministro entende ser possível a redução salarial se remetido a posteriori os acordos individuais ao sindicato. Outro argumento refere-se ao fato de que a reforma trabalhista entendeu que o sindicato por muitas vezes não cumpria seu papel estabelecido constitucionalmente, sendo assim, estabeleceu drásticas mudanças especialmente em relação a liberdade sindical, portanto, exemplifica que se o sindicato já não é mais necessário na rescisão do contrato de trabalho – medida mais gravosa – não há de se falar em interferir em acordos consensuais estabelecidos entre os empregadores e empregados.

Alega ainda que o sindicato nada pode fazer que supere a vontade dos sujeitos envolvidos na negociação, bem como expõe que desde sempre transação extrajudicial produz coisa julgada, apesar de poder ser rescindível, só pode fazê-la os sujeitos que dela participaram. Entende que a comunicação ao sindicato é apenas um ato formal de existência de ser sindicalizado, acredita que transformar a atuação do sindicato em condicionante geraria insegurança jurídica e contraria o princípio de valorização dos empregos.

Passa a dispor sobre os aspectos da MP 936, nos quais primeiro refere-se à compensação monetária por parte do ente público que tornaria renda mínima igual àquela que seria recebida nos casos de seguro-desemprego. Outro ponto é que a MP dispõe de prazos certos e curtos, sendo eles de 90 dias para redução salarial e 60 dias para os casos de suspensão do contrato de trabalho, especificando que em caso de findar a calamidade pública, a suspensão bem como a redução deverão ser revogadas. Por último, expõe que a MP privilegia a negociação coletiva, já que apenas em hipóteses específicas no art. 12 torna-se possível a negociação individual.

Aduz, primeiramente, que o conceito de irredutibilidade salarial salvaguardado constitucionalmente tem como base contexto de tempos normais, como tentativa de frear a liberalidade do empregador, o que não se enquadra no cenário atual, pois neste momento verifica-se a necessidade de redução ou suspensão em virtude de força maior, no qual a economia sofreu grande abalo financeiro tendendo para demissões em massa. Nesta perspectiva, o Ministro acredita que a proposta da MP atende os fins da norma constitucional, sendo este o da manutenção do emprego e renda, já que se optar pela necessidade da negociação coletiva, os efeitos podem ser o

encerramento do vínculo empregatício, além do fato da MP garantir o mínimo existencial ao trabalhador já que terá contrapartida financeira do Estado, o que não geraria e não poderia ser considerado redução salarial.

Além disso, um juízo de razoabilidade acerca dos valores em conflito indica a constitucionalidade da MP, pois o sacrifício da regra da imprescindibilidade de prévia negociação coletiva é muito pequeno em relação à exiguidade da vigência das medidas de redução salarial (90 dias) e suspensão do contrato de trabalho (60 dias), salientando que a MP n. 936/2020 prevê expressamente a revogação destas medidas no caso de cessação do estado de calamidade decorrente da pandemia da Covid-19.

Por todos estes elementos, não se vislumbra a existência de *fumus boni iuris* na alegação do autor, razão pela qual, com a máxima vênia dos entendimentos em contrário, voto pelo não referendo da medida cautelar concedida, a fim de que seja mantida a eficácia de todos os dispositivos da MP n. 936/2020 até o julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade. É como voto. (BRASIL, 2020, p.116).

#### d) Carmem Lúcia

Chegou a vez da Ministra Carmem Lúcia apresentar seu parecer, no primeiro momento contextualiza que a ADI refere a suspensão temporária do contrato de trabalho e da redução salarial e da carga horária de trabalho, sem a efetiva participação do sindicato atuando por meio de negociação coletiva, seja para validar ou legitimar os acordos individuais. Pontua que as normas estabelecidas na MP são excepcionais assim como o momento que estamos passando, sendo assim, entende que apesar de não ser o ideal, a MP foi promulgada com o objetivo de garantir o emprego. Isto posto, deve-se procurar interpretar as normas baseadas no princípio da valorização do emprego, visto que se a demissão é a medida mais danosa ao trabalhador, pois teria que ir às ruas a procura de nova oportunidade, não podendo aderir o distanciamento social.

Expõe que sabe e não tem dúvida da importância do sindicato no modelo capitalista brasileiro, mas que nesse momento sua participação seria mais maléfica do que benéfica, além do fato de como dito pelo Ministro Alexandre de Moraes há convergência de interesses entre empregadores e empregados, o que em certa medida torna ineficaz a atuação positiva por parte dos sindicatos.

Analisando o art. 6º da MP 936 conjuntamente com o art. 5º da Lei 7.998/1990, aufere-se que a compensação por parte do Benefício da manutenção de emprego e

renda não consegue suprir em 100% a redução salarial em alguns casos, isto é, haverá a redução salarial, não obstante a contrapartida oferecida disposta no art. 10º da MP 936 é a estabilidade provisória de emprego.

Outro ponto levantado refere-se à Constituição somente permitir a redução salarial por meio de negociação coletiva, não obstante, entende ser excepcional o cenário imposto pela COVID-19, até mesmo pelo distanciamento social necessário, seria inviável a ocorrência destas negociações coletivas ou aprovações em assembleias gerais. Sendo assim, apresenta-se um risco real de demissões em massa o que contraria a busca pelo pleno emprego, fundamento da ordem econômica.

Concluo por não referendar a medida liminar, até mesmo porque a norma tem um tempo de vigência especificado e não retira do cenário jurídico o que posto como regra para tempos de normalidade e de busca do pleno emprego pela aplicação do sistema. Pelo exposto, voto no sentido de negar referendo à medida liminar deferida pelo Ministro Relator. (BRASIL, 2020, p.133).

#### e) Gilmar Mendes

É a vez do ministro Gilmar Mendes ter a palavra que começa a expor o contexto caótico – enquadrado no conceito de “força maior” já estipulado na CLT – no qual a MP 927/2020 foi promulgada, sendo este o de grande paralização da economia onde o Estado interfere com o objetivo de preservação do emprego, promulgando medidas excepcionais e com prazo de validade determinado para não ter o agravamento de uma crise econômica sem precedentes. Apresenta alguns dados como por exemplo 69% de queda do faturamento dos empreendedores de pequeno e médio porte, que são responsáveis por gerar emprego para em média 21,5 milhões de pessoas, ocasionando queda de 37% na arrecadação de ICMS e ISS.

Dispõe que a lei é estabelecida para cenários de normalidade, nas quais há certa previsibilidade, não obstante, quando a situação foge de contexto, torna-se necessário a inaplicabilidade da norma em detrimento de outra que melhor se enquadre no momento para que promova os efeitos mais benéficos frente aos acontecimentos.

Acredita também que o legislador da MP foi zeloso nas medidas que estabeleceu, sempre pautado pelo princípio da proporcionalidade, distinguindo os que seriam menos afetados com tais medidas tendo como objetivo de manutenção de emprego, pois dados estimam que antes da pandemia o Brasil apresentava o quadro

de 12,5 milhões de desempregados e o cenário pós pandêmico é de 25 a 30 milhões. “Ante todo o exposto, voto pelo não referendo da medida cautelar, declarando a constitucionalidade dos dispositivos impugnados da Medida Provisória 936/2020. É como voto.” (BRASIL, 2020, p. 153)

f) Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio expõe que o contexto da pandemia necessitou urgência, sendo comprovado pelo ato legislativo escolhido pelo poder executivo que é o da Medida Provisória, caracterizada por ser ato “efêmero” e “precário” que necessita de ser avaliado pelo Congresso Nacional. Diante disto, o ministro questiona se é necessário a interferência do judiciário na medida provisória visto que a fiscalização/aprovação é de responsabilidade do Congresso Nacional – processo previsto constitucionalmente.

Apresenta o ponto de que a MP não dispôs sobre ser ato individual do empregador, mas sim acordo individual entre empregado e empregador – caracteriza como “autodeterminação do empregado” – que pode escolher pela manutenção de seu sustento ou romper a relação empregatícia.

Por isso, acompanho o ministro Alexandre de Moraes, no que abriu a divergência para indeferir a liminar na ação direta de inconstitucionalidade. E o faço assumindo responsabilidade maior, porque o voto passa a consubstanciar a maioria absoluta, muito embora confie integralmente no taco de Vossa Excelência, Presidente, no exame e na definição da matéria. (BRASIL, 2020, p.156).

g) Dias Toffoli

Para finalizar o ministro Dias Toffoli sucintamente disse que o tema envolve milhares de pessoas que dependem do trabalho, sendo assim, torna-se necessário a atuação do judiciário para minimizar os efeitos da pandemia e demonstrar segurança jurídica.

Este é o momento de trazemos e sinalizarmos segurança jurídica, seja em qual linha for. Por isso, peço a compreensão de meu querido Professor Ricardo Lewandowski, que sabe que eu gostaria também, de coração e de razão, acompanhar o voto de Sua Excelência, mas, neste momento, vou formar com a maioria já apresentada, somando o sétimo voto. (BRASIL, 2020, p.158).

### 5.3 Crítica aos Argumentos dos Ministros

Passando à análise crítica dos argumentos levantados pelos ministros para prolatarem seus votos no curso da ADI 6363, o primeiro ponto a ser examinado é o argumento segundo qual o trabalhador não estaria incumbido a aderir ao acordo individual, tendo em vista a faculdade de optar pela demissão ou pelo benefício do seguro-desemprego. Ora, no cenário de crise econômica e sanitária, no qual o Brasil apresenta o quadro de 14,8 milhões de desempregados de acordo com o IBGE<sup>3</sup>, dizer que o trabalhador possui a liberdade de não aderir ao acordo individual e optar pela demissão é no mínimo estarrecedor. É atribuir ao trabalhador todo o ônus da pandemia, ou ele escolhe uma medida ruim ou então poderá optar pela péssima.

Como bem explanado pelos ministros Edson Fachin e Rosa Weber, é papel do Estado ser o garantidor dos direitos e garantias fundamentais principalmente em momentos de crise, sendo o trabalho digno uma delas. É em tempos de crise que se espera um Estado forte e atuante em favor das minorias, não como um agente que opera na lógica do mercado e promove a distribuição igualitária de encargos quando os polos historicamente não se encontram na mesma posição socioeconômica.

Outra questão que merece exame, é a validade da diferenciação proposta na MP 936 em relação ao quantum salarial para determinar a necessidade de acordo individual ou coletivo. Esse disposto fere os preceitos constitucionais art. 1º, III e IV art. 3º, IV, artº 5 caput, art 7º, VI, XIII, que preceituam basicamente acerca da igualdade de todos os cidadãos, bem como os objetivos da República de garantir a dignidade humana e de propiciar os valores sociais do trabalho.

Bem, quando a Constituição estabelece o princípio da igualdade entre os cidadãos, esta igualdade também tem o condão de direcionar os atos do legislativo, ou seja, torna-se inconstitucional promulgar leis que estabelecem diferenciação entre os cidadãos. Depreende-se então que a lei não pode criar benefícios ou gerar diferenciação entre as pessoas, deve tratar igualmente todos. (MELLO, 2010)

Não obstante, é sabido que igualdade não é sinônimo de equidade, sendo assim, há situações nas quais a lei pode proporcionar como meio certa desigualdade

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>> Acesso em: 30 jun. 2021.

entre as partes para no resultado se promover a igualdade. Para que isso seja feito de maneira constitucional, deve se verificar de um lado o critério discriminatório e de outro a sua justificativa racional. (MELLO, 2010).

Ao analisar a MP 936 percebe-se que um dos grupos excluídos da obrigatoriedade de participação dos sindicatos, é o dos que recebem os menores salários. É sabido que quanto maior o conhecimento e capacitação técnica, melhores os postos de trabalho e conseqüentemente maiores os salários, assim, afastar a imprescindibilidade de participação dos sindicatos nas negociações envolvendo trabalhadores com menores condições técnicas e postulatórias, é transformar a negociação em unilateral, com a sobreposição das vontades dos empregadores e a submissão dos empregados.

Não obstante, esta prerrogativa de diferenciação – que conforme demonstrado acima torna-se ainda mais gravosa pelo fato de prejudicar os que menos possuem capacidade de negociação – nem deveria ser possível, tendo em vista que é inconstitucional diferenciar os cidadãos, em especial aqueles que compõem uma mesma classe conforme os dispositivos constitucionais descritos.

Dessa maneira, torna-se extremamente problemática a diferenciação por contrariar o fundamento básico da República que é a igualdade de todos os brasileiros. O Estado não pode propiciar a diferenciação entre seus governados pela via legislativa, ainda mais em momentos de crises nos quais os trabalhadores já se encontram desamparados por parte dos empregadores.

Outro ponto que merece ser analisado é o argumento referente a importância e o papel do sindicato. Coloca-se que a Reforma Trabalhista entendeu que o sindicato não é mais necessário na rescisão – no momento mais gravoso do pacto laboral – não faz sentido sua exigência no momento da negociação para manutenção do vínculo empregatício que é o caso proposto na MP 936. Ora, é estarrecedor ver o STF legitimar a derrocada de direitos proposto pela reforma trabalhista, que minimizou a força do sindicato principalmente com o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, para invalidar o preceito constitucional da necessidade do sindicato para mediar as negociações nas quais interfere diretamente na vida do trabalhador, mais especificamente na sua sobrevivência e dignidade humana.

O papel do STF é o de ser o salvaguarda da Constituição Federal, sendo assim, é contra a lógica de sua função invalidar a norma constitucional referente a necessidade de negociação coletiva para redução de jornada de trabalho e da

irreduzibilidade salarial – hierarquicamente mais relevante – para legitimar disposição de norma infraconstitucional que retira direitos dos cidadãos. Mais uma vez se revela o argumento de que já que houve a retirada de direitos, então não tem problema retirar mais um pouco.

Vale pontuar, que há na prolação dos votos a fala sobre a convergência de interesses entre empregadores e empregados, tendo em vista a excepcionalidade do momento vivido, torna-se controversa essa fala ao perceber que historicamente o direito do trabalho é marcado pelo antagonismo de interesses entre empregador e empregado, não seria em momentos de crise que os interesses iriam convergir. O Estado, assim como o sindicato, deve se ocupar de equilibrar a relação empregatícia na qual os polos não se encontram no mesmo nível hierárquico, tendo em vista a subordinação e dependência necessária do empregado para com o empregador.

Sendo assim, percebe-se que os argumentos dispostos pelos ministros para conferir constitucionalidade a MP 936 no que se refere a dispensabilidade dos sindicatos, são argumentos empíricos em detrimento de argumentos dogmáticos, isto é, levam mais em conta o caos do momento do que a necessidade de resguardar os direitos positivados na Constituição Federal.

Em contrapartida aos argumentos dos ministros, a OIT (organização internacional do trabalho) em uma nota intitulada “As normas da OIT e a COVID19” incentiva o diálogo social, bem como as negociações tripartides com os representantes dos empregados, empregadores e Estado, pois acredita que assim se promulga medidas mais efetivas para o enfrentamento da pandemia. No contexto da pandemia, a OIT divulgou um observatório relacionando a COVID e o mercado de trabalho, sendo que para dirimir os danos da pandemia estabeleceu quatro critérios, sendo eles: o apoio as empresas, o emprego e a renda, o estímulo a economia e ao empregado, a proteção dos trabalhadores nos postos de trabalho e o diálogo social para procurar melhores soluções.

## 6 CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, depreende-se então que o direito do trabalho é um ramo que historicamente lida com negociações nas quais os polos não se encontram na mesma posição de igualdade, seja econômica, social ou hierárquica. Portanto, para desfazer as injustiças o próprio direito do trabalho é pensado para que o juiz exerça um papel mais proativo do que nos outros ramos.

Para além disso, a figura do sindicato como instrumento de igualdade de forças nas negociações diretas para com os empregadores torna-se imprescindível, tendo em vista que é por meio da união da classe trabalhadora que se consegue negociar de maneira mais equitativa. Somente com a união dos trabalhadores consegue minimizar a exploração da mão-de-obra e promover acordos justos para ambas as partes, não uma exploração desmedida para com o trabalhador.

Sendo assim, conclui-se por considerar inconstitucional a MP 927 e 936 nas quais optam por esvaziar o sentido da Constituição Federal especificamente em relação ao seu art. 7º, VI e XIV que tratam sobre a irredutibilidade salarial e impossibilidade de redução da jornada de trabalho, salvo pela via da negociação coletiva. Ora, se a Constituição coloca essa especificação é porque entende que essas questões versam sobre elementos sensíveis da vida do trabalhador, pois está diretamente ligada com a sua subsistência e com a dignidade humana.

Por fim, conclui que a negociação coletiva é eleita como a melhor e mais justa forma de negociar direitos, tendo em vista que a sua legitimidade é sustentada pela presença do sindicato – sendo esta parte mais forte para deliberar sobre direitos, já que o empregador não discute com um funcionário específico, mas sim com a coletividade (classe trabalhadora) – e, portanto, deve ser a via escolhida para as negociações, principalmente em momentos de crise, nos quais se espera um Estado forte e atuante.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **Neodesenvolvimentismo e precarização do trabalho no Brasil – Parte I**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2013/05/20/neodesenvolvimentismo-e-precarizacao-do-trabalho-no-brasil-parte-i/>>. Acesso em 30 mai. 2021.

ALVES, Giovanni. **Neodesenvolvimentismo e precarização do trabalho no Brasil – Parte II**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2013/08/19/neodesenvolvimentismo-e-precarizacao-do-trabalho-no-brasil-parte-ii/>>. Acesso em 30 mai. 2021.

ALVES, Giovanni. **Neodesenvolvimentismo e precarização do trabalho no Brasil – Parte III**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2013/09/23/neodesenvolvimentismo-e-precarizacao-do-trabalho-no-brasil-parte-iii/>> Acesso em 30 mai. 2021.

ANAMATRA. **Nota pública**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/04/notamp936.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado**. São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www2.boitempoeditorial.com.br/produto/coronavirus-o-trabalho-sob-fogo-cruzado-1046>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **O mundo precarizado do trabalho e seus significados**. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho. São Paulo, v.2, dez 1999. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-37171999000100008](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37171999000100008)>. Acesso em 10 jun. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **Proletariado digital, serviços e valor**. Instituto de Estudos Latino-Americanos UFSC. Florianópolis, ago 2019. Disponível em: <<https://iela.ufsc.br/noticia/proletariado-digital-servicos-e-valor>>. Acesso em: 5 jul. 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3º ed. São Paulo, Malheiros, 2015.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6363.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DA SILVA, Antônio Álvares. **Negociação Coletiva**. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/downloads/pdf/NEGOCIAOCOLETIVAAntonioAlvaresdaSilva.pdf>>. Acesso em 17 jun. 2021.

DE MELO, Tarso. **Ricardo Antunes e o proletariado em tempos de pandemia**. Revista Cult. São Paulo, abr 2020. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/o-proletariado-em-tempos-de-pandemia/>>. Acesso em 2 jul. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTR, 2019. 1176p.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição Da República, Estado Democrático De Direito E Negociação Coletiva Trabalhista**. Brasília, out/dez 2016. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101977/2016\\_delgado\\_mauricio\\_constituicao\\_republica.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101977/2016_delgado_mauricio_constituicao_republica.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 15 ago. 2021.

GUIMARÃES, Dirlene Mendes. MIALHE, Jorge Luís. **A inconstitucionalidade da figura do empregado hipersuficiente trazida pela Lei 13.467/2017**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 22, n. 36, p.169, jul/dez. 2018. Disponível em: <<https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/2760/2556>>. Acesso em 29 mai. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **“A CLT de Temer” & Cia. LTDA**, São Paulo, 2018. Disponível em:

<[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111551/2017\\_souto\\_maior\\_jorge\\_luiz\\_clt\\_temer.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111551/2017_souto_maior_jorge_luiz_clt_temer.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acesso em: 22 jun. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **“Da pandemia ao pandemônio”**. São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2020/03/25/mp-927-da-pandemia-ao-pandemonio/>>. Acesso em 16 jun. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **“Impactos do Golpe”**. São Paulo, 2017. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122557/2017\\_maior\\_jorge\\_e\\_impactos\\_golpe.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122557/2017_maior_jorge_e_impactos_golpe.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em 17 jun. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos**. São Paulo, 2014. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com/\\_a/docs/2014/12/20141219.pdf](http://www.cartamaior.com/_a/docs/2014/12/20141219.pdf) > Acesso em: 8 jul. 2021.

MIRAGLIA, Livia. **Alterações trabalhistas em tempos de pandemia**. Novas Faces do Direito do Trabalho. Belo Horizonte. 19 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As normas da OIT e a COVID-19**. Brasília, mar 2020. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_745248.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_745248.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O mundo do trabalho e COVID-19: Quais são as medidas adotadas pelos países**. Brasília, abr 2020. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_741420/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_741420/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT publica orientações para um retorno seguro e saudável ao trabalho durante a pandemia de COVID-19**. Brasília, mai. 2020. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_745905/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_745905/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2021

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recuperação incerta e desigual é esperada após crise sem precedentes no mercado de trabalho**. Brasília, jan. 2021. Disponível em:

<[https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_767317/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_767317/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2021.

POCHMANN, Marcio Brasil. **Segunda grande transformação no trabalho?** São Paulo, v. 28, n. 81, 2014. p. 23-38. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142014000200003>>. Acesso em 30 mai. 2021.

POCHMANN, Marcio Brasil. **Tendências estruturais do mundo do trabalho no Brasil.** Ciência & Saúde Coletiva. São Paulo, v. 25, n. 1, 2020. p. 89-99. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/vnJWDbvYCwqdYdVypqrJMBm/?lang=pt>>. Acesso em 30 mai. 2021.

RAMOS, Jean Filipe. **Negociação coletiva e direito de emergência.** Novas Faces do Direito do Trabalho. Governador Valadares. 12 mai. 2020.

Sindicato dos Metalúrgicos do ABC. **Cartilha Acordo Coletivo Especial.** São Paulo, set. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ace-cartilha.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídico/Letramento/Casa do Direito, 2020.

STRICKLAND, Fernanda. FERNANDES, Fernanda. **Desemprego segue em alta e chega a 14,7 milhões de brasileiros.** Brasília, jul 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/07/4934787-desemprego-segue-em-alta-e-chega-a-147-milhoes-de-brasileiros.html>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

SUSSEKIND, Arnaldo. **“Convenções da OIT”.** 2ª ed. São Paulo: LTR, 1998. 338p.

VIANA, Marcio Tulio. **Contrato Coletivo versus Direitos Individuais.** Brasília, 1995. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86611/009\\_viana.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86611/009_viana.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 16 ago. 2021.