

Excelentíssimo Senhor Relator
Ministro RICARDO LEWANDOWSKI
Supremo Tribunal Federal
Brasília – DF

ADI 6.363/DF

Assunto: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público | Controle de Constitucionalidade | Inconstitucionalidade Material (10646)

Ementa: Constitucional e trabalhista. MP 936/2020. Redução proporcional de jornada de trabalho e salário. Suspensão contratual. Acordo individual. Inconstitucionalidade. Garantia de irredutibilidade salarial. Imperiosidade dos acordos e convenções coletivas. Obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT, CNPJ nº 03.495.090/0001-27, com domicílio em Brasília - DF, no SBS, Quadra 2, bloco S, Edifício Empire Center, 11º andar, salas 1103/1108, CEP 70070-904, e-mail juridico@anpt.org.br, por seus procuradores regularmente constituídos (mandato anexo), que recebem intimações e notificações em Brasília-DF, no SAUS, quadra 5, bloco N, salas 212 a 217, edifício OAB, CEP 70.070-913, telefone (61) 3223-0552, e-mail: publica@servidor.adv.br, com amparo no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, no art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil e no art. 323, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pede intervenção como **AMICUS CURIAE**, aduzindo, para tanto, os fundamentos a seguir expostos.

1 – DA REPRESENTATIVIDADE E DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA

Segundo o § 2º do artigo 7º da Lei 9.868, de 1999, o “relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Com efeito, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT tem por missão institucional “*promover a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses coletivos e individuais dos associados, relacionados à atividade profissional, desde que compatíveis com as suas finalidades*”, de “*colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, na defesa dos interesses sociais*” e de “*desenvolver ações nas áreas específicas das funções institucionais do*

Ministério Público”, nos termos do art. 2º, VI, VII e VIII do de seu Estatuto Social (em anexo).

A atuação da ANPT, para além da defesa de interesses corporativos de seus associados, relaciona-se também com a defesa das funções institucionais do Ministério Público do Trabalho, que se voltam aprioristicamente para a promoção dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores previstos nos arts. 6º a 11 da Constituição da República, dentre os quais sobressaem a defesa da liberdade de negociação coletiva objeto da disciplina dos arts. 7º, XXVI, e 8º, VI, da Carta Política.

Constitui objeto da presente ação a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória n. 936, de 01 de abril de 2020, que autorizam ao empregador promover redução proporcional de jornada de trabalho e salário por até 90 dias (art. 7º), e a suspensão contratual por até 60 dias (art. 8º), mediante simples acordo individual de trabalho relativamente a empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil e cento e trinta e cinco reais), correspondente a 3 salários mínimos (art. 12, inciso I), e aos portadores de diploma de nível superior e remuneração igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 12, inciso II).

Sustenta-se a violação dos direitos fundamentais sociais trabalhistas à irredutibilidade salarial, salvo mediante negociação coletiva (CF/88, art. 7º, VI, XIII), ao reconhecimento dos acordos e convenções coletivas como instrumento democrático de resolução dos interesses entre empregados e empregadores (art. 7º, XXVI) e à obrigatória participação dos sindicatos nas negociações coletivas (art. 8º, VI), com liberdade sindical.

Na peça de ingresso, a entidade Autora invoca a **nota pública emitida pela ANPT em 02/04/2020**, por meio da qual manifestou sua preocupação com o uso da negociação individual entre empregados e empregadores para implementação da redução salarial e da suspensão contratual, em afronta às referidas garantias constitucionais, conforme demonstra a seguinte passagem transcrita na petição inicial:

Contudo, persiste a preocupação central desta entidade quanto à postura normativa também presente também na MP n. 936/2020, de reiterado afastamento da negociação coletiva na implementação das aludidas medidas emergenciais, relativamente a considerável parcela dos vínculos de trabalho, sobretudo quando referentes à redução de salários e suspensão de contratos de trabalho, pois a Constituição da República garante como direito do trabalhador brasileiro a irredutibilidade salarial, só sendo possível a diminuição dos salários a partir de negociação coletiva (art. 7º, VI). Prever a redução salarial sem a participação dos sindicatos de trabalhadores, mesmo em tempos de crise acentuada, é medida de

natureza inconstitucional.¹

Essa mesma nota pública foi citada pelo Ministro Relator na decisão liminar de 06/04/2020, em que reconhece a importância das críticas desta entidade representativa dos procuradores do Trabalho, as quais, por sua importância, “não podem deixar de ser levadas em consideração”:

As críticas dessas conhecidas associações, que congregam membros de importantes categorias funcionais - juízes e procuradores do trabalho - abstraída a sua compreensível contundência - não podem deixar de ser levadas em consideração. Sim, porque as incertezas do momento vivido não podem permitir a adoção acrítica de quaisquer medidas que prometam a manutenção de empregos, ainda que bem intencionadas, sobretudo acaso vulnerem - como parecem vulnerar - o ordenamento constitucional e legal do País.

Nesse sentido, justifica-se o ingresso da ANPT no presente feito, na qualidade de *amicus curiae*, para pluralizar o debate, enriquecer a discussão e conferir a mais ampla legitimidade ao processo de convencimento, especialmente considerando as graves repercussões que a legislação impugnada impõe aos contratos de trabalho em curso sem observância da negociação coletiva constitucionalmente exigida, em afronta às citadas normas constitucionais e às Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratam respectivamente de proteger a liberdade sindical em face do empregador (Convenção 98) e o fomento à negociação coletiva com liberdade sindical (Convenção 154).

A ANPT vem exercendo expressiva atuação no debate público acerca das medidas provisórias editadas para enfrentamento à pandemia da Covid-19, como demonstra a nota pública de 22/03/2020, em que a entidade critica de forma contundente o modelo de suspensão contratual sem pagamento de salário ou seguro social, previsto no art. 18 da Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, conforme revela o seguinte trecho:

(...) Com esse mecanismo, a legislação governamental não deixa ao trabalhador a opção viável pelo isolamento médico, tendo em vista a ausência de garantia de renda mínima para seu sustento e de sua família, no período. Pelo contrário, o submete à pressão empresarial pela suspensão contratual despida de garantia alimentar, a bem da empresa, na mera expectativa de manter o emprego após a crise.

Como a norma não oferece qualquer garantia mínima de emprego após a suspensão contratual (a exemplo da garantia prevista no § 5º do art. 476-A da CLT, expressamente afastada para o caso em apreço), a MP n. 927/2020 apenas facilita ao empregador postergar a dispensa do empregado e o consequente pagamento de seus direitos rescisórios para o período posterior à crise de saúde pública, sem

¹ ANPT. Disponível em < <http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3647-mp-936-anpt-reafirma-preocupacao-com-a-flexibilizacao-de-direitos-trabalhistas-no-periodo-de-calamidade-publica>> Acessado em 07/04/2020.

compartilhar com a sociedade qualquer responsabilidade ou risco pelo desenvolvimento da atividade econômica.²

Em face da intensa crítica social, o referido modelo de suspensão contratual sem renda mínima foi revogado pelo art. 2º da Medida Provisória n. 928, de 23 de março de 2020.

Ademais, é amplamente conhecida a atuação político-institucional do Ministério Público do Trabalho (MPT) na defesa da negociação coletiva como instrumento democrático de resolução de conflitos trabalhistas e de manifestação da liberdade sindical, o que se revela, no caso dos autos, pela nota pública também emitida pelo Procurador-Geral do Trabalho Alberto Balazeiro, em repúdio à exclusão das entidades sindicais na negociação sobre as medidas excepcionais adotadas para o enfrentamento da pandemia da Covid-19, conforme demonstra o seguinte trecho:

O Ministério Público do Trabalho também reforça o seu entendimento de que o diálogo social pode conduzir a medidas mais acertadas e, principalmente, que envolvam as classes trabalhistas e empresarial. Por essa razão, também vê com preocupação a não participação das entidades sindicais na concepção de medidas e a permissão de que medidas gravosas sejam feitas sem a sua participação.³

Resta demonstrada, pois, a estrita pertinência temática entre o objeto da presente ação e o campo de atuação institucional da ANPT.

Não é nova a atuação da ANPT na qualidade de *amicus curiae* em ações de competência do Supremo Tribunal Federal, contribuindo com debates acerca da constitucionalidade de normas que afetam diretamente a atuação institucional dos membros do MPT, tal como ocorreu na ADI 3395, em que a Corte reconheceu a representatividade da Associação para oferecimento da contribuição:

DECISÃO: 1. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (fls. 546-590), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (fls. 622-643) e o Ministério Público do Trabalho – MPT (fls. 647-660) requerem admissão no processo na condição de amici curiae.
2. A admissão foi tacitamente concedida à ANAMATRA na sessão plenária de 05 de abril de 2006, em que o Tribunal, por maioria, referendou a liminar concedida nesta ação direta, tendo a ora requerente apresentado sustentação oral.
3. A admissão deve ser concedida, também, à ANPT. Bem vista a petição de fls. 622-643, estou convencido de que estoutra requerente ostenta adequada representatividade (adequacy of representation) dos interesses envolvidos na causa, conforme exigido pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, e pode contribuir de maneira efetiva para o debate constitucional.
4. A relevância da matéria também é inconteste, pois concerne à competência da Justiça do Trabalho e, em consequência, à competência da

² ANPT. Disponível em < <http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3642-para-procuradores-do-trabalho-mp-927-2020-submete-o-trabalhador-a-caridade-voluntarista-empresarial> > Acessado em 07/04/2020.

³ Ministério Público do Trabalho. Disponível em < <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-a-imprensa-mpt-ve-com-extrema-preocupacao-trechos-importantes-da-mp-927> > Acessado em 07/04/2020.

Justiça Comum para cognição de causas que envolvam relações de trabalho. Está em questão, em suma, a abrangência do âmbito de proteção ou do suporte fático da regra constitucional de competência prevista no art. 114, I, da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. A elevada quantidade de reclamações, cujo paradigma constitucional é objeto desta ação direta, corrobora, de modo inequívoco, a relevância atribuída à matéria.

5. As manifestações vieram aos autos antes do prazo de colheita de informações. Ainda que assim não fosse, deferi, recentemente, em casos análogos, a admissão de interessados após o decurso desse prazo, em termos (ADI nº 3.474, rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 19.10.2005. No mesmo sentido: ADI nº 3.329, rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 26.05.2006; ADI nº 3651, rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09.09.2009; ADI nº 4178, rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe 15.10.2009).

6. Não é caso, porém, de admitir o Ministério Público do Trabalho.

É que as alegações do requerente já foram expostas de maneira plena na intervenção da ANPT, cujas razões são, em grande parte, literalmente idênticas às apresentadas pelo MPT. Dado que a admissão da intervenção é medida extrema, justificada apenas quando se mostre de alto relevo à análise do mérito, desnecessárias intervenções cumulativas, se já oferecidas as mesmas razões por outra entidade ou órgão devidamente representativo.

7. **Defiro, portanto, o ingresso da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, na qualidade de amici curiae**, e indefiro a manifestação do Ministério Público do Trabalho, devendo a Secretaria proceder às anotações pertinentes. Autorizo-as a sustentarem oralmente suas razões congruo tempore, conforme decidido na ADI nº 2.777-QO (rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 15.12.2003).

Publique-se. Brasília, 18 de janeiro de 2010.

Ministro CEZAR PELUSO, Relator (sem destaque no original).

Evidenciada, assim, a representatividade da ANPT e a utilidade de sua intervenção, em face da familiaridade e especial conhecimento acerca da matéria jurídica posta à apreciação, a Associação requer sua admissão no presente feito na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil e do art. 323, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

2. DA CONTRIBUIÇÃO DA ANPT PARA O DEBATE SOBRE O OBJETO DA AÇÃO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 7º, II e parágrafo único, II; 8º, § 1º, II e § 3º, II; 9º, § 1º, I; 11, § 4º e 12 da **Medida Provisória n. 936, de 01 de abril de 2020**, por violação aos arts. 7º, VI, XIII, e 8º, VI, da Constituição, e às Convenções n. 98 e 154 da OIT.

É o seguinte o teor das normas impugnadas:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de

salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos: (...)

II - pactuação por **acordo individual escrito** entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e (...)

Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado: (...)

II - da data estabelecida no **acordo individual** como termo de encerramento do período e redução pactuado;

Art. 8º (...)

§ 1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por **acordo individual escrito** entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos. (...)

§ 3º O contrato de trabalho será restabelecido no prazo de dois dias corridos, contado: (...)

II - da data estabelecida no **acordo individual** como termo de encerramento do período e suspensão pactuado; ou (...)

Art. 9º (...)

§ 1º A ajuda compensatória mensal de que trata o *caput*:

I - deverá ter o valor definido no **acordo individual** pactuado ou em negociação coletiva; (...)

Art. 11 (...)

§ 4º Os **acordos individuais** de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de **acordo individual** ou de negociação coletiva aos empregados:

I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no *caput*, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, prevista na alínea "a" do inciso III do *caput* do art. 7º, que poderá ser pactuada por **acordo individual** (sem destaques no original).

Inicialmente, por meio da MP n. 927/2020, a pretexto de adotar medidas trabalhistas de enfrentamento da crise gerada pela pandemia de Coronavírus, o Poder Executivo federal submeteu o trabalhador brasileiro a situação de profundo abandono social, reduzindo drasticamente suas garantias trabalhistas no período de calamidade pública, sem contraprestação patronal e estatal, em evidente manifestação de abuso de poder legislativo. Por consequência, aquele ato normativo tornou-se alvo de diversas ações de controle de constitucionalidade.

O mais grave manifesto de abuso legislativo, com desvio de

finalidade, consistiu no modelo de suspensão contratual sem garantia de salário ou seguro social (art. 18 da MP n. 927/2020), que se tornou alvo de intensa crítica social, ensejando a revogação imediata da respectiva norma, por meio da MP n. 928/2020.

Com a finalidade de preencher a lacuna deixada pela norma revogada, o Poder Executivo editou a MP n. 936/2020, objeto da presente ação.

Nesta, se institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que tem lastro em duas medidas centrais: a redução proporcional de jornada de trabalho e salário por até 90 dias (art. 7º), e a suspensão contratual por até 60 dias (art. 8º), desta vez mediante pagamento de subsídio estatal em valor correspondente ao seguro-desemprego, proporcional à perda salarial sofrida pelo empregado (art. 6º), com garantia de emprego pelo dobro do período de redução salarial ou de suspensão contratual (art. 10).

Ao adotar um modelo de suspensão contratual acompanhada de renda mínima e garantia de emprego, essa legislação em princípio corrige o vício central da norma anterior, revogada, suprimindo em alguma medida, ainda que reduzida, a necessidade de preservação de emprego e renda aos trabalhadores, no período de quarentena recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

Ainda assim, na linha de postura adotada pela MP n. 927/2020, a MP n. 936/2020, impugnada, continua a insistir no **afastamento da negociação coletiva** na implementação das aludidas medidas emergenciais, relativamente a considerável parcela dos vínculos de trabalho, especialmente em relação aos trabalhadores com menor renda, submetendo-os a negociações individuais profundamente viciadas pelo temor da perda do emprego em momento de crise social e econômica.

A solução normativa afronta as normas constitucionais e internacionais que garantem a negociação coletiva como instrumento constitucional e democrático destinado por excelência pelos países democráticos à composição dos interesses de empregados e empregadores.

Nesse sentido, o art. 7º da medida provisória autoriza ao empregador acordar individualmente com cada empregado a redução proporcional da jornada de trabalho e salário, por até noventa dias:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a **redução proporcional da jornada de trabalho e de salário** de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos: (...) (sem destaque no original)

O inciso II do art. 7º, por sua vez, determina ao empregador

encaminhar ao empregado a proposta de acordo individual de redução de jornada e salário com antecedência mínima de dois dias do início de sua vigência. Segundo o parágrafo único, inciso II, do mesmo dispositivo, a condição especial de trabalho se encerrará no prazo de até dois dias contados da data prevista no acordo individual firmado entre as partes:

II - pactuação por **acordo individual escrito** entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e (...)

Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado: (...)

II - da data estabelecida no **acordo individual** como termo de encerramento do período e redução pactuado

O art. 8º da MP n. 936/2020 igualmente autoriza a suspensão temporária do contrato de trabalho, com pagamento de benefício emergencial mensal, pela União, a título de seguro social, mediante acordo individual entre empregado e empregador:

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a **suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias**, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

Segundo o parágrafo § 1º do art. 8º, o empregador deverá encaminhar ao empregado a proposta de acordo individual de suspensão contratual com antecedência mínima de dois dias do início de sua vigência e, segundo o § 3º, inciso II, a suspensão também se encerrará no prazo de até dois dias contados da data prevista no acordo individual firmado entre as partes:

Art. 8º [...] § 1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por **acordo individual escrito** entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos. (...)

§ 3º O contrato de trabalho será restabelecido no prazo de dois dias corridos, contado: (...)

II - da data estabelecida no **acordo individual** como termo de encerramento do período e suspensão pactuado.

Nos termos do art. 9º, § 1º, o auxílio emergencial a ser pago pela União deverá ter seu valor referido no acordo individual ou coletivo pactuado:

Art. 9º (...)

§ 1º A ajuda compensatória mensal de que trata o *caput*:

I - deverá ter o valor definido no **acordo individual** pactuado ou em negociação coletiva (sem destaque n original).

Já o art. 11, § 4º, da MP n. 936/2020 determina ao empregador que comunique ao respectivo sindicato profissional os acordos individuais firmados com seus empregados, sem revelar qualquer objetivo referido ao exercício de negociação coletiva:

Art. 11 (...)

§ 4º Os **acordos individuais** de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser **comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral**, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração (sem destaque no original).

Por fim, o art. 12 da MP n. 936/2020 define as situações em que a norma admite o acordo individual e aquelas para as quais reserva a negociação coletiva. Segundo o dispositivo, a redução de jornada/salário e a suspensão contratual podem ser implementadas por meio de **acordo individual** relativamente aos empregados com **salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00** (três mil e cento e trinta e cinco reais), correspondente a 3 salários mínimos (inciso I), e aos **portadores de diploma de nível superior e remuneração igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS** (inciso II). O parágrafo único do art. 12 também autoriza a negociação individual da redução de jornada/salário em até 25%, independente do valor da remuneração do trabalhador:

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de **acordo individual** ou de negociação coletiva aos empregados:

I - com **salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00** (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II - portadores de **diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**.

Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no *caput*, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a **redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento**, prevista na alínea "a" do inciso III do *caput* do art. 7º, que poderá ser pactuada por **acordo individual** (sem destaques no original).

Como se observa, o diploma legal somente reserva a negociação coletiva como condição de validade da redução de jornada/salário e da suspensão contratual aos empregados que recebam remuneração intermediária, superior a 03 (três) salários mínimos e inferior a duas vezes o teto do benefício previdenciário do RGPS.

Esse é o quadro normativo contrastado com as normas constitucionais na ADI 6.363.

2.1. Da dispensa de negociação coletiva para redução salarial e suspensão

contratual relativamente a trabalhadores que recebem as menores e as maiores remunerações. Da violação ao princípio da proporcionalidade

O art. 7º, VI, da CF/88, é incisivo ao preconizar o direito fundamental de todos os trabalhadores urbanos e rurais à “*irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*”. Percebe-se, portanto, que, em conformidade com o literal enunciado do texto constitucional, os únicos instrumentos válidos para autorizar a redução de salários, com consequente mitigação do princípio *pacta sunt servanda* nas relações laborais, são as convenções e acordos coletivos de trabalho. Nem mesmo lei pode fazê-lo.

Ao assim prever, o Constituinte Originário prestigia o papel dos sindicatos da defesa dos direitos da categoria profissional (art. 8º, III, da CF/88). Com efeito, como estes têm conhecimento a respeito da realidade de cada setor econômico no qual atuam os membros da categoria, são os atores sociais que possuem melhores condições para negociar a medida extrema de resposta a crises consistente na redução salarial, de forma que gere o menor prejuízo possível àqueles que representam, inclusive com possibilidade de previsão de medidas compensatórias.

O referido dispositivo constitucional foi, todavia, frontalmente aviltado pela MP n. 936/2020, a qual previu a possibilidade de simples acordos individuais - à margem de qualquer negociação coletiva – diminuírem salários, sobretudo de trabalhadores que recebam salários até R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais), bem como de empregados com diploma superior que percebam mais de duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Em relação aos empregados que percebem maior remuneração, a autorização de negociação por acordo individual tem por evidente propósito enquadrar-se à norma inserida pela Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista) no parágrafo único do art. 444 da CLT, que reconhece uma espécie de empregado “hipersuficiente”.

Para esse trabalhador, que percebe salário mensal igual ou superior R\$ 12.202,12 (doze mil, duzentos e dois reais e doze centavos), correspondente a duas vezes o teto do benefício do RGPS,⁴ e que possui nível de escolaridade superior, o parágrafo único do art. 444 da CLT pressupõe autonomia de vontade equivalente à do empregador, razão pela qual, lhe autoriza a negociar individualmente diversas condições de trabalho previstas no art. 611-A da CLT, com preponderância sobre a lei e os instrumentos coletivos:

⁴ O teto dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) passou a ser de R\$ 6.101,06, nos termos da Portaria nº 914 da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O legislador da reforma trabalhista partiu da premissa de que o trabalhador com graduação universitária e mais elevada remuneração é detentor de recursos, conhecimento e capacidade suficientes para negociar as condições de seu contrato de trabalho em igualdade de condições com o empregador.⁵ Arautos da reforma sustentam que esse instituto promove liberdade de negociação e maior autonomia ao trabalhador.⁶

O problema é que **o art. 12 da MP n. 936/2020, ora impugnado, confere à figura do empregado “hipersuficiente” consequência e dimensão normativa muito mais ampla do que a conferida pela reforma trabalhista**, pois permite a esse trabalhador negociar individualmente condições contratuais tão sensíveis e extremas – a redução salarial e a suspensão contratual com recebimento de seguro social – que sequer constam tais condições no rol das matérias negociáveis do art. 611-A da CLT.⁷

⁵ Segundo Eduardo Carrion, “o empregado que recebe um salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a livre estipulação, pode preponderar sobre o instrumento coletivo. Por ter um salário melhor a Lei considera que este empregado tem uma capacidade maior para se impor diante as negociações dando a este liberdade de negociar seus próprios acordos. Respeitando-se sempre os direitos constitucionais e os demais limites dados pelo art. 611-A”. CARRION, Eduardo. CLT - Art. 444 - Livre negociação entre empregadores e empregados. Disponível em: <<http://www.eduardocarrion.com.br/artigos.asp?mypk3=385>> Acessado em 06/04/2020.

⁶ RENZETTI, Nelto Luiz. Reforma traz benefícios ao trabalhador ao aumentar autonomia e poder de negociação. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-ago-12/nelto-renzetti-reforma-traz-beneficios-aumentar-autonomia> >Acessado em: 06/04/2020.

⁷ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

Pelo contrário, o § 3º do aludido art. 611-A expressamente exige **negociação coletiva para pactuação de redução salarial, inclusive em relação ao trabalhador considerado “hipersuficiente”**, já que o parágrafo único do art. 444 da CLT a esse respeito não faz qualquer ressalva. Reza o dispositivo que, se for pactuada redução de salário, a cláusula da convenção ou acordo coletivo deve também prever a proteção do empregado contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência da redução salarial:

§ 3º Se for pactuada **cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho** deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo (sem destaques no original).

Vê-se, pois, que o art. 12 da MP n. 932/2020, norma impugnada, em muito extrapola a flexibilização implementada pela reforma trabalhista, que não admitiu a negociação individual para redução de salário sequer para o trabalhador considerado “hipersuficiente”, quiçá para aqueles que recebem as menores remunerações, considerados mais vulneráveis do ponto de vista de sua autonomia individual frente ao empregador.

Tanto assim que, para instituir a denominada prevalência do negociado sobre o legislado, o legislador da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista) tomou a negociação coletiva como instrumento constitucional de superação da condição de hipossuficiência do empregado em sua relação individual com o empregador, em fomento à autonomia privada coletiva, com arrimo em entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, conforme demonstra o seguinte trecho da **justificativa do Projeto de Lei n. 6.787/2016**, transformado na Lei n. 13.467/2017:

A discussão da hipossuficiência foi recentemente objeto de análise do Supremo Tribunal Federal, quando julgou a ação contra o plano de dispensa incentivada do BESC/Banco do Brasil, na discussão do RE 590415 / SC. O Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto sustenta que **"no âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual."** Prossegue o Ministro em seu voto destacando que "embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação

coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas (sem destaque no original).⁸

De fato, no julgado paradigmático do RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, *leading case* do Tema 152 de repercussão geral, que reconhece a possibilidade de derrogação da norma heterônoma estatal pela vontade dos entes coletivos (prevalência do plano de demissão incentivada previsto em norma coletiva sobre a quitação geral prevista no art. 477, § 2º, da CLT), o STF sobrelevou a autonomia privada coletiva “*como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)*”, em superação à rigorosa limitação da autonomia individual da vontade presente no plano do direito individual do trabalho, para conquista de sua autotutela.

Para o fim perseguido naquele caso, a Corte reconheceu a negociação coletiva como instrumento constitucional democrático de prestígio à autotutela coletiva, capaz de superar a **assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho**, presumida pela legislação constitucional e infraconstitucional. É o que se extraia dos seguintes excertos do julgado:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. (...) 3. **No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho.** Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida (...).⁸ O direito individual do trabalho tem na relação de trabalho, estabelecida entre o empregador e a pessoa física do empregado, o elemento básico a partir do qual constrói os institutos e regras de interpretação. Justamente porque se reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. **Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente.** Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias. 9. **Essa lógica protetiva está presente na Constituição**, que consagrou um grande número de dispositivos à garantia de direitos trabalhistas no âmbito das relações individuais

⁸ Projeto de Lei n. 6.786/2016, disponível em <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=97CBC44829481184F8553386C5746A31.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016> Acessado em 06/04/2020.

(...) 15. A transição do modelo corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, para um modelo justralhista mais democrático e autônomo tem por marco a Carta de 1988. **A Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas;** atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical, vedando a prévia autorização do Estado para a fundação do sindicato, proibindo a intervenção do Poder Público em tal agremiação, estabelecendo a liberdade de filiação e vedando a dispensa do diretor, do representante sindical ou do candidato a tais cargos. Nota-se, assim, que **a Constituição prestigiou a negociação coletiva, bem como a autocomposição dos conflitos trabalhistas, através dos sindicatos.**⁹

Observe-se que, mesmo pressupondo relativa autonomia do empregado considerado “hipersuficiente” em relação ao empregador, para o trato de diversas condições de trabalho, a reforma trabalhista continuou reconhecendo sua assimetria de poder negocial na hipótese de negociação sobre redução salarial, exigindo para essa matéria a negociação coletiva (CLT, art. 611-A, § 3º). Nenhuma alteração nesse quadro ocorreu que justificasse a mudança de posição legislativa promovida pela MP n. 936/2020.

Por razões ainda maiores, nem a situação de pandemia justifica, por si só, a mudança de posição da ordem jurídica quanto à premissa de assimetria de forças negociais entre o empregador e empregado que percebe as menores remunerações.

Pelo contrário, do arcabouço legislativo trabalhista e constitucional resulta a premissa de absoluta ausência de autonomia de vontade do trabalhador, especialmente daquele com baixa remuneração, em relação ao seu empregador, para levar a cabo negociação sobre redução salarial com redução proporcional de jornada e, principalmente, sobre negociação de suspensão contratual, condição ainda mais gravosa, porque implica afastamento da totalidade do salário e demais garantias contratuais no respectivo período. E a situação de pandemia só reforça essa assimetria de poder, na medida em que submete o emprego a situação de profunda instabilidade.

A previsão de acordo individual relativamente a empregados com remuneração igual ou inferior a R\$ 3.135 (três mil, cento e trinta e cinco reais), correspondente a 3 (três) salários mínimos, para os fins do art. 12, I, da MP n. 936/2020, só pode ser compreendida, portanto, no propósito legislativo de submeter à hipótese legal a grande parcela dos trabalhadores formais brasileiros.

Segundo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o rendimento médio do trabalhador brasileiro em fevereiro de 2020 foi apurado em R\$ 2.375,00 (dois mil,

⁹ STF. RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso. DJe 28/05/2015.

trezentos e setenta e cinco reais), o que corresponde a 2,2 salários mínimos.¹⁰ Disso se extrai que, à luz da MP n. 936, a média do trabalhador formal brasileiro se encontra sujeito à possibilidade de ter seu salário reduzido e seu contrato suspenso, mediante simples acordo individual.

A **norma fere a razoabilidade**, pois não há justificativa racionalmente legítima para que apenas trabalhadores com remuneração intermediária (entre R\$ 3.135,00 e R\$ 12.202,12) sejam destinatários da negociação coletiva, excluindo-se os demais do instrumento consagrado pelos arts. 7º, VI,¹¹ XIII,¹² XIV,¹³ XXVI,¹⁴ e 8º, VI,¹⁵ da Constituição Federal para assegurar simetria de poder entre empregados e empregadores na negociação das condições de trabalho.

Não há justificativa plausível para que a grande massa populacional trabalhadora com remuneração de até R\$ 3.135,00 figure ao lado dos empregados com salário igual ou superior a R\$ 12.202,12, para a finalidade liberatória de negociação coletiva a que se refere a norma impugnada.

Assim concebida, a norma viola sobremaneira o princípio constitucional da proporcionalidade, que coíbe o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos administrativos viciados por desvio de finalidade.¹⁶ Em diversos de seus julgados o STF invoca o postulado hermenêutico da proporcionalidade como critério de aferição da constitucionalidade de normas legais, conforme precedentes firmados no RE 418376/MS, RE AgR 364304/RJ, HC 84862/RS, ADI 2868/PI, RE 346084/PR e RE 413782/SC.

Uadi Lammêgo Bulos identifica nos fins almejados pelas normas constitucionais o limite da liberdade de conformação legislativa:

Pode ocorrer de os legisladores editarem leis que exorbitem as finalidades constitucionais. Praticam o mister legiferante de modo inapropriado, sem qualquer senso de lógica ou razoabilidade. Cometem exageros pela maledicência ou pela inaptidão de exercerem mandato para o qual foram eleitos. Daí elaborarem normas com escopos totalmente contrários àquilo que foi demarcado pelo constituinte originário. Quer dizer, extrapolam a imaginação criadora, perfeitamente admissível quando exercida à luz dos padrões supremos da norma

¹⁰ IBGE. Disponível em < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques> > Acessado em 06/04/2020. Considerando o salário mínimo nacional no valor de R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais) no ano de 2020.

¹¹ VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

¹² XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

¹³ XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

¹⁴ XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

¹⁵ VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 87.

de hierarquia máxima: a constituição. E nem se fale que os legisladores têm discricionariedade. O exagero da liberdade de configuração normativa deve ser repudiado.¹⁷

Além disso, ampliando desarrazoadamente poder negocial do empregador, em sua relação com o trabalhador individualmente considerado, submetido a profunda pressão por temor de perda do emprego em período de crise, a norma impugnada afronta a **cláusula constitucional de vedação do retrocesso social desarrazoado**, retraindo em larga marcha o padrão civilizatório de utilização do trabalho livre, constitucionalmente conquistado à custa de intensas lutas sociais, determinantes para a constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores.

Analisando o papel do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais, Canotilho adverte que os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo em um sentido regressivo em épocas de escassez e de austeridade financeira, o que recomenda, segundo o doutrinador, que o princípio da vedação do retrocesso social seja entendido com razoabilidade e racionalidade, *“pois, poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social”*.¹⁸

No caso em análise, no entanto, não é razoável compreender-se que a excessiva submissão do trabalhador individualmente considerado à negociação voltada à preservação de seu emprego, sem a participação de seu sindicato, constitua instrumento de preservação do núcleo essencial dos direitos sociais.

É inconciliável com o princípio democrático a promoção de interesses econômicos ao custo de tão excessiva submissão do trabalhador ao poder patronal, ao largo do padrão mínimo de proteção social do trabalho, constitucionalmente reconhecido.

2.2. Da violação direta aos arts. 7º, VI, XIII e XXVI, e 8º, VI, da Constituição Federal. Da afronta às Convenções n. 98 e 154 da OIT

A Constituição somente admite redução salarial, ainda que com redução proporcional de jornada, por meio de negociação coletiva, conforme interpretação sistemática dos incisos VI e XIII do art. 7º da Constituição:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

¹⁷BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 145.

¹⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional Como Ciência de Direção - o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da forma normativa da 'constituição social'). In Direitos Fundamentais Sociais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (org.). São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 30.

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Da interpretação articulada dos enunciados resulta que a redução da jornada condicionada a negociação coletiva, do inciso XIII, é aquela acompanhada da respectiva redução salarial, nos termos do inciso VI. Se chocaria com o *caput* do dispositivo, que insta à melhoria da condição social do trabalhador, a exigência de negociação coletiva para que o empregador possa implementar pura e simples redução de jornada sem perda salarial, um benefício contratual que atende ao propósito da norma fundamental e, que por isso, dispensa qualquer anuência do sindicato profissional.

A compreensão racional da norma, portanto, como condição de legitimidade interpretativa, leva à conclusão de que a redução salarial acompanhada de redução proporcional de jornada, a que se refere o art. 7º, XIII, da Constituição, coincide com a hipótese do art. 7º da MP n. 936/2020, razão pela qual, não pode o legislador ordinário dispensar a negociação coletiva, independente do nível salarial do empregado, sem ferir diretamente o texto constitucional, ultrapassando sua margem de ação discricionária.

O prestígio constitucional à convenção e ao acordo coletivo de trabalho, como fontes formais de direito do trabalho, é ressaltado na clássica obra *Instituições de Direito do Trabalho*, de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, que retrata o objetivo constitucional de estímulo estatal à negociação coletiva:

Por isso, constitui pressuposto essencial à negociação coletiva a participação insubstituível e mediadora dos corpos intermediários, baseada no *princípio da subsidiariedade*. Segundo esse princípio, o Estado tem apenas função supletiva, só devendo centralizar e desempenhar aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelos cidadãos ou pelos corpos sociais intermediários: os sindicatos, as empresas e outras instituições que se interpõem entre os cidadãos e o Estado. [...]

Na busca desse objetivo, cumpre ao Estado, sem prejuízo de valer-se do intervencionismo básico sempre que se fizer necessário, adotar a posição de *estímulo* e de *sustento* a que os sindicatos assumam o papel de protagonistas da regulação do trabalho, deixando o de pálido coadjuvante ou de complacente espectador de cenário de desigualdades.¹⁹

A frustração desse objetivo corresponde a violação do dever estatal de proteção aos direitos fundamentais, capaz de configurar desvio de finalidade

¹⁹SÜSSEKIND, Arnaldo [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 2. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 1174.

legislativa.

Afastando a negociação coletiva na construção das soluções para o enfrentamento da crise gerada pela pandemia do coronavírus, a norma impugnada frustra o veículo democrático constitucionalmente dirigido à mediação de interesses entre empregados e empregadores, com o mínimo de simetria de poder negocial. Por conseguinte, a norma afasta a necessária participação dos sindicatos nessa negociação, frustrando por conseguinte a **autonomia privada coletiva** assegurada pelos arts. 7º, XXVI, e 8º, VI, da Constituição, que garantem:

Art. 7º (...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Art. 8º (...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

No plano normativo internacional, a postura do legislador ainda é diretamente violadora das Convenções n. 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil e promulgadas, respectivamente, pelos Decretos 33.196/53 e 1.256/94, e que tratam da liberdade sindical em face do empregador (Convenção 98) e do fomento à negociação coletiva com liberdade sindical (Convenção 154).

Essas normas foram ressaltadas pelo STF no referido julgado do RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, por prestigiarem a negociação coletiva como instrumento de prevenção e de autocomposição dos conflitos trabalhistas, e que, ao lado das normas constitucionais acima transcritas, seriam responsáveis por promover “a transição do modelo corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, para um modelo justralhista mais democrático e autônomo”.²⁰

Assim é que, ao excluir o sindicato da negociação sobre redução salarial com redução proporcional de jornada de trabalho, assim como do pacto sobre suspensão contratual para enfrentamento da crise, a norma impugnada aniquila funcionalmente a organização sindical, retirando-lhe o poder/dever que constitui sua razão de existência e negando-lhe a importância que a Constituição lhe confere na dinâmica das relações laborais, conforme oportuna lição de Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

O sindicato está para a profissão como uma parte para o todo, aquele se ampliando e se cristalizando na medida em que absorve a seiva que fornece esta. Como o caule que se enrijece à proporção que a árvore deita raízes profundas no seio da terra próspera, o sindicato é uma eflorescência humana que surge de outra eflorescência natural: as profissões. A própria similaridade e conexão existente entre elas é um dado natural e espontâneo, existente na ideia, nos sentimentos e na aspiração dos próprios indivíduos que lhes sentem os impulsos. Os

²⁰STF. RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso. DJe 28/05/2015.

princípios consagrados da liberdade sindical, como vimos (Capítulo XXVIII, nº 216), reservam aos grupos a faculdade de determinar, livremente, o quadro profissional em que possa ter vida eficiente e ativa o sindicato.

Qualquer intervenção do legislador, neste campo, viola não só as leis naturais de desenvolvimento do espírito associativo como os princípios consagrados da liberdade sindical. A Constituição de 1988 consagra esses princípios sustentados neste Curso desde a 1ª edição de 1963.²¹

Na contramão da orientação constitucional de incentivo à autocomposição dos conflitos trabalhistas, a norma impugnada desvitaliza a negociação coletiva, subtraindo o núcleo essencial do poder negocial que a Constituição confere ao trabalhador, bem captado na doutrina de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira:

As disposições legais vigentes, relativas à duração do trabalho, são de caráter imperativo, não podendo, em princípio, ser violadas por qualquer ajuste estipulado entre empregado e empregador, nem pelas convenções e acordos coletivos que lhes sejam aplicáveis (arts. 9º e 444 CLT). A nova Constituição brasileira permite, no entanto, em dois pontos, a flexibilização das normas que editou sobre duração do trabalho: a) a compensação dos horários com redução das jornadas (art. 7º, XIII); b) adoção de regras especiais de trabalho para os turnos ininterruptos de revezamento (art. cit., XIV). Essa flexibilização – convém sublinhar – há de verificar-se somente por meio de convenções ou acordos coletivos de trabalho; sob tutela sindical, por conseguinte (art. 8º, VI, CF).²²

Todas as contenções constitucionais relacionadas à redução de jornada e salário se aplicam com ainda maior ênfase ao pacto de suspensão contratual, ainda que mediante pagamento de seguro social, tendo seu efeito suspensivo mais gravoso sobre os direitos decorrentes do contrato de trabalho, especialmente a suspensão do pagamento de salário.

A repercussão da norma que afasta a negociação coletiva, no caso dos autos, recai de forma muito severa sobre todos os trabalhadores atingidos, inclusive aqueles com maior remuneração e nível de escolaridade. Conforme visto acima, a regra da negociação individual em matéria de redução salarial e suspensão contratual, para esse trabalhador, contida na norma impugnada, constituindo exceção à norma do art. 611-A da CLT, termina por configurar **exceção da exceção**, solução extrema e imponderada, que não encontra albergue na legislação infraconstitucional mais liberal e flexível, sequer na Constituição de 1988, cujo projeto de sociedade democrática pressupõe ampla proteção social ao trabalhador.

Estudo promovido pela comissão de 20 (vinte) peritos independentes da OIT, que está analisando o caso brasileiro relativo à reforma trabalhista de 2017,

²¹GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 622.

²²SÜSSEKIND, Arnaldo [et al.]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 2. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 801.

também avalia o impacto da figura do trabalhador “hipersuficiente”, tratado no parágrafo único do art. 444 das CLT, sob o enfoque de violação à Convenção n. 98 da OIT. O relatório da OIT insta o Governo brasileiro a tomar as medidas necessárias para a adequação do dispositivo ao art. 4º da Convenção 98, incompatível com a previsão de sobreposição de cláusulas contratuais individuais à legislação e às normas coletivas.²³

No caso dos autos, agravante adicional à negociação individual por empregado com maior remuneração é que **sofrerá a maior perda salarial**, em face da substituição de parte do seu salário (na hipótese de redução salarial em 25%, 50% ou 70% - art. 7º, III da MP n. 936/2020) ou com a substituição da integralidade do seu salário (na hipótese de suspensão contratual – art. 8º) pelo Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, que corresponde a valor proporcional do seguro-desemprego, calculado nos termos do art. 5º da Lei n. 7.998/1990 (art. 6º da MP n. 936/2020).

A tabela constante do **Anexo I** desta petição apresenta estimativa do valor do Benefício Especial por faixa salarial, demonstrando que, quanto maior o valor da remuneração do empregado, maior é a perda salarial decorrente do pagamento do benefício, já que, nos termos do referido art. 5º da Lei n. 7.998/1990, o valor do seguro-desemprego é calculado sobre a média dos últimos 3 (três) salários com abatimentos progressivos escalonados e limitados a três faixas salariais.²⁴

2.3. Da violação ao princípio isonômico e ao dever de proteção estatal aos direitos fundamentais dos trabalhadores na situação de pandemia

²³Relationship between collective bargaining and individual contracts of employment. The Committee notes that, under the terms of new section 442 of the CLT, workers who have a higher education diploma and receive a wage that is at least two times higher than the ceiling for benefits from the general social security scheme (currently around 11,000 Brazilian reals (BRL), or approximately US\$3,390) will be able to derogate from the provisions of the legislation and collective agreements and accords in their individual contracts of employment. The Committee recalls that legislative provisions which allow individual contracts of employment to contain clauses contrary to those contained in the applicable collective agreements (although it is always possible for individual contracts of employment to contain clauses that are more favourable to the workers) are contrary to the obligation to promote collective bargaining, as set out in Article 4 of the Convention. While requesting the Government to provide its comments on the observations of the social partners in relation to section 442 of the CLT, the Committee requests the Government to examine, after consulting the social partners, the revision of this provision so as to bring it into compliance with Article 4 of the Convention. (Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations REPORT III (Part A) International Labour Conference, 107th Session, 2018 Application of International Labour Standards 2018. In: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf, p. 60. Acesso em: 11 fev. 2019.

²⁴ Art. 5º O valor do benefício será fixado em Bônus do Tesouro Nacional (BTN), devendo ser calculado segundo 3 (três) faixas salariais, observados os seguintes critérios:

I - até 300 (trezentos) BTN, multiplicar-se-á o salário médio dos últimos 3 (três) meses pelo fator 0,8 (oito décimos);

II - de 300 (trezentos) a 500 (quinhentos) BTN aplicar-se-á, até o limite do inciso anterior, a regra nele contida e, no que exceder, o fator 0,5 (cinco décimos);

III - acima de 500 (quinhentos) BTN, o valor do benefício será igual a 340 (trezentos e quarenta) BTN.

§ 1º Para fins de apuração do benefício, será considerada a média dos salários dos últimos 3 (três) meses anteriores à dispensa, devidamente convertidos em BTN pelo valor vigente nos respectivos meses trabalhados.

A destinação de negociação individual a trabalhadores com remuneração de até R\$ 3.135,00 (3 salários mínimos) e aos empregados com salário igual ou superior a R\$ 12.202,12 (duas vezes o teto de benefício do RGPS) e nível superior de escolaridade, ao lado da exigência de negociação coletiva quanto aos empregados com remunerações intermediárias, para a finalidade prevista na MP n. 936/2020, cria situação de desigualdade de tratamento sem que esteja presente um critério distintivo razoável e constitucionalmente legítimo, ensejando **violação ao princípio isonômico** inscrito no art. 5º, *caput*, da Constituição.

O princípio da isonomia foi elevado pela Constituição de 1988 a princípio maior, a influenciar todo o ordenamento jurídico pátrio, por constituir valor essencial ao fundamento da República. Nesse sentido, já no Preâmbulo da Constituição, a igualdade foi elencada como um dos pilares necessários à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos, sem discriminação (art. 3º-I a III). Foi, ainda, alçada à condição de direito fundamental (art. 5º, *caput* e incisos I, XLI e XLII) de natureza social (art. 7º-XXX e XXXI).²⁵

Conforme assevera Guilherme Machado Dray, após o advento das constituições “americana de 1787 e francesa de 1793”, o princípio da igualdade se consolidou “como uma ideia centrada no Homem e na luta pela afirmação da sua dignidade: em última instância, o princípio da igualdade esteve sempre associado ao da dignidade, simultaneamente como consequência e pressuposto deste último”.²⁶

Sob a influência do constitucionalismo moderno, o sistema constitucional brasileiro ancorou toda sua estrutura normativa principiológica, inclusive a do princípio da igualdade, no metaprincípio da dignidade da pessoa humana, que, na doutrina de Luís Roberto Barroso, deve orientar de forma acertada toda a hermenêutica constitucional:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificção moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Não é o caso de se aprofundar o debate acerca da distinção qualitativa entre princípios e regras. Adota-se aqui a elaboração teórica que se tornou dominante em diferentes países, inclusive no Brasil. Princípios são normas jurídicas que não se aplicam na modalidade tudo ou nada, como as regras, possuindo uma dimensão de peso ou importância, a ser determinada diante dos elementos do caso concreto. São eles mandados de otimização, devendo sua realização se dar na maior medida possível, levando-se em conta outros princípios, bem como a realidade fática

²⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 475.

²⁶ DRAY, Guilherme Machado. **O Princípio da Proteção do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 86.

subjacente. Vale dizer: princípios estão sujeitos à ponderação e à proporcionalidade, e sua pretensão normativa pode ceder, conforme as circunstâncias, a elementos contrapostos [...]. **A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional. Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia. Além disso, seu papel no sistema jurídico difere do das regras, na medida em que eles se irradiam por outras normas, condicionando seu sentido e alcance (sem destaques no original).**²⁷

No plano internacional, os arts. 1º e 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamam o direito à igualdade sem nenhum tipo de discriminação.²⁸ Segmentando o princípio, a Declaração resguarda em seu art. 23 o direito à igualdade e à não discriminação nas relações laborais, prescrevendo que “toda pessoa tem direito ao trabalho [...], a condições equitativas e satisfatórias de trabalho [...] sem discriminação alguma [...]”.²⁹ Também no plano regional, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), de 1948 (arts. II e XIV), e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - CADH), de 1969 (art. 24), ambas celebradas pela Organização dos Estados Americanos (OEA), possuem previsões expressas sobre os direitos à igualdade e à não discriminação.³⁰

Em relação ao direito à não discriminação no trabalho, as Convenções n. 100 (Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf> Acesso em: 30 out. 2017, pp. 11-12.

²⁸ Art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Art. 7º “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito à igual proteção da lei. Todos têm direito à proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. (Tradução nossa). *UN Documents; GA Resolution 217 A (III)*. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a3r217a.htm>> Acesso em: 06 nov. 2017.

²⁹ Art. 23: “1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual”. (Tradução nossa). *UN Documents; GA Resolution 217 A (III)*. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a3r217a.htm>> Acesso em: 06 nov. 2017.

³⁰ DADDH, Art. II: “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra”; Art. XIV: “Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. CADH, “Art. 24: “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei”. OEA – Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/topicos/direitos_humanos.asp> Acesso em: 06 nov. 2017.

Trabalho de Igual Valor)³¹ e 111 (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação)³² integram a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, constituindo, assim, a concepção material mínima do denominado **Trabalho Decente**.³³

Nessa perspectiva, “de aplicação do princípio da igualdade no direito do trabalho, enquanto corolário do princípio da proteção ao trabalhador”,³⁴ em seu aspecto de igualdade perante a lei, segundo entendimento firmado pelo STF no MI 58/DF, Redator para o acórdão Ministro CELSO DE MELLO, “**constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica**” (sem destaque no original).³⁵

Sem observar essa premissa, as normas impugnadas submetem os trabalhadores com menor remuneração (até 3 salários mínimos) a situação de profunda desigualdade de forças negociais, perante o empregador, na negociação sobre redução salarial e suspensão contratual, ao passo em que garante aos demais trabalhadores com remuneração intermediária, até R\$ 12.202,12, a intermediação sindical na negociação das mesmas restrições contratuais, ensejando quadro de discriminação arbitrária contra a parcela da população trabalhadora mais carente de proteção negocial.

Nem se alegue que os trabalhadores com remuneração de até 3 salários mínimos não sofrerão perda salarial, de modo a justificar a dispensa de negociação coletiva.

Conforme demonstra a tabela com estimativa de valores do Benefício Emergencial por faixa salarial, constante do Anexo I, os trabalhadores que recebem remuneração de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por exemplo, sofrem **perda salarial de 40%** na hipótese de suspensão contratual em empresa com receita bruta anual de até R\$ 4,8 milhões e **perda salarial de 28%** em empresa com receita bruta anual superior àquele valor (art. 6º, § 5º, da MP n. 936/2020); na hipótese de redução salarial em 25%, esse trabalhador sofre **perda salarial de 10%** com o pagamento do

³¹ Organização Internacional do Trabalho (OIT), Convenções. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang-pt/index.htm>> Acesso em: 06 nov. 2017.

³² *Idem*.

³³ V. “O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) **eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação**), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social” (sem destaques no original). Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10/11/2017.

³⁴ DRAY, Guilherme Machado. **O Princípio da Proteção do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 205.

³⁵ STF. MI 58/DF. Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello. 14 dez. 1990. DJ 19 abr. 1991, pp 4580.

Benefício Emergencial; na redução salarial de 50%, ele sofre **perda salarial de 20%**, e na redução salarial de 70% sua **perda salarial será de 28%**.

Não obstante os maiores salários sejam proporcionalmente mais afetados com o pagamento do Benefício Emergencial, é fato que todas as faixas salariais sofrem perdas e que o impacto nos menores salários é relativamente mais prejudicial, na medida em que afeta de forma mais grave o poder aquisitivo do trabalhador para atendimento de suas necessidades vitais e de sua família. Desse modo, **a pressão negocial sobre o trabalhador com menor remuneração, individualmente considerado, fulminará com mais intensidade seu poder aquisitivo no período de pandemia.**

Nesse sentido, a norma impugnada viola a **proibição de discriminação e a proibição do arbítrio**, decorrentes do **princípio da igualdade**, à luz do metaprincípio da dignidade da pessoa humana em cotejo social, conforme preciso registro doutrinário de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira:

A base constitucional do princípio da igualdade é a igual dignidade social de todos os cidadãos (nº 1) – que, aliás, não é mais do que um corolário da igual dignidade humana de todas as pessoas (cfr. art. 1º) –, cujo sentido imediato consiste na proclamação da idêntica “validade cívica” de todos os cidadãos, independentemente da sua inserção económica, social, cultural e política, proibindo desde logo formas de tratamento ou de consideração social discriminatórias. O princípio da igualdade é, assim, não apenas um princípio de disciplina das relações entre o cidadão e o Estado (ou equiparadas), mas também uma regra de estatuto social dos cidadãos, um princípio de conformação social e de qualificação da posição de cada cidadão na colectividade [...].

A proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como *princípio negativo de controle*: nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como igual. Nesta perspectiva, o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes. Porém, a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da “discricionariedade legislativa” são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma “infracção” do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio.³⁶

Nessa linha de raciocínio também se apanha a oportuna lição doutrinária de Cármen Lúcia Antunes Rocha, para quem, o princípio constitucional da

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada – CRP – arts. 1º a 107º. Coimbra: Editora Coimbra, 2007, p. 338-339.

isonomia condiciona o legislador a agir com respeito ao seu fundamento de justiça, na edição das leis, vedando o arbítrio legal que abrigue desigualdades sem fundamentos:

[...] Passou-se a atribuir à frase o significado de “iguais na lei”, quer dizer, a própria norma jurídica tendo a obrigação de conferir tratamento igual aos iguais, não podendo arremeter-se contra o princípio e propiciar desigualação de pessoas que se encontrem em situação de igualdade.

Assim, estabeleceu-se a obrigação do próprio legislador de manter e assegurar o princípio da igualdade em sua obra, não mais se restringindo a incidência e influência do princípio ao aplicador da norma jurídica, como anteriormente se pensar. Com esta interpretação oferecida ao princípio supera-se a possibilidade de criação do arbítrio legal, vale dizer, a situação jurídica em que, com base em norma posta, pode-se praticar a mais ampla injustiça. Como afirmava RADBRUCH, a norma positivada não contém em si própria a justiça quando fundada em bases arbitrárias e quando o seu conteúdo não se impõe senão pelo poder de sua vigência e não pela legitimidade de sua disposição.[...]

O que se pretende sob este novo enfoque, portanto, é que o próprio legislador seja cingido pelo princípio constitucionalmente posto, de tal sorte que a lei não abrigue desigualdades sem qualquer fundamentação que não se equacione pela Justiça. Não se lê, pois, o princípio como pretendendo apenas que a norma se aplique de maneira igual, mas que a norma seja feita em estrita remissão e obediência a este princípio, quer-se dizer, que não se criem nela, ou nela se mantenham, desigualdades entre pessoas em situações jurídicas ou em circunstâncias pessoais iguais. Habitou-se a estatuir na doutrina e, posteriormente, na jurisprudência, a expressão “igualdade na lei” para substituir-se àquela “igualdade perante a lei”. Com esta substituição pretendia-se enternecer o legislador infraconstitucional a guardar-se nas lindes constitucionais e, em sua constelação de princípios, apreender o sentido de uma igualação que se assegurasse a realização do justo.³⁷

Embora caiba ao legislador ordinário a conformação da proteção constitucional ao trabalhador, no plano legislativo, em sintonia com a realidade política, social e econômica, e embora o momento atual exija do legislador soluções ponderadas de preservação do emprego, da renda e da atividade econômica, diante da intensa crise gerada pela pandemia, não lhe confere a Constituição margem de ação discricionária para extinguir ou reduzir a tutela jurídica ao trabalhador, a ponto de negar, violando, o conteúdo de sentido dos seus direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, normas de aplicação imediata, contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, como também representam uma ordem objetiva de valores, fundamento de validade para todos os ramos de direito e que norteiam a atuação estatal (CF/88, art. 5º, §§ 1º e 2º).³⁸ Esses

³⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê S/A, 1990, p. 37/38.

³⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte, Editora DelRey, 2013.

direitos não correspondem apenas, numa tradição clássica, em deveres de abstenção do Estado, mas, também, exigem atuação estatal de garantia de seu efetivo gozo, na perspectiva da proibição da proteção insuficiente ou do princípio da proporcionalidade,³⁹ conforme assentado pela jurisprudência do STF:

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Überschmassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Unterschmassverbote*).⁴⁰

Nessa medida, os direitos fundamentais sociais, trabalhistas e previdenciários, bem como aqueles previstos em tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil – cujas normas de garantias gozam, no mínimo, de *status* supralegal, por força do § 2º do art. 5º da Constituição –,⁴¹ conferem normatividade a um patamar socioeconômico mínimo civilizatório, abaixo do qual se reputa violada a dignidade humana, como centro axiológico do Estado Democrático de Direito.⁴² Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

Se quiséssemos adoptar uma fórmula de síntese, poderíamos dizer que o Estado social de direito só será Estado de direito se, como reclamavam os liberais e exigem agora os neoliberais, reconhecer a função estruturante dos princípios fundamentais do direito civil assente nos direitos da vontade dos sujeitos económicos (ou seja, dos proprietários, empresários) e dos princípios norteadores desses direitos (a livre iniciativa económica e a autonomia contratual). **Contudo, o Estado de direito só será social se não deixar de ter como objetivo a realização de uma democracia económica, social e cultural e só será democrático se mantiver firme o princípio da subordinação do poder económico ao poder político.** As tentativas de expurgação do social com o intuito de destilar um Estado de direito quimicamente puro, isto é, um Estado sem o compromisso da socialidade, mas não são do que as coberturas ideológicas para polícias económicas e sociais onde não cabem deveres de *solidariedade* e de *inclusão do outro* (destaques acrescentados).⁴³

Dos direitos fundamentais sociais decorrem, portanto, um dever de proteção estatal que também implica uma proibição de destruição ou debilitação irrazoável e desproporcional do marco normativo de proteção social instituído, e que

³⁹MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 168.

⁴⁰STF, HC 104410/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes. 06 mar. 2012. DJe, un. 62, 27 mar. 2012.

⁴¹STF, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 3 dez. 2008; DJe nº 104, 5 jun. 2009. Tal decisão deu origem ao Tese de Repercussão Geral de nº 60: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.” O precedente foi reafirmado no AT 601.832 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17 mar. 2009; DJe nº 64, 3 abr. 2009.

⁴²A respeito do patamar mínimo civilizatório do Direito do Trabalho e a Reforma Trabalhista, ver DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

⁴³CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de Direito*. 1ª ed. Lisboa: Fundação Mário Soares, 1999, p. 38-39.

confere conteúdo ao denominado **princípio da proibição de retrocesso social** (ARE 745.745-AgR/MG. Rel. Min. Celso de Mello; ADPF 45/DF, Rel. Celso de Mello; STF. ARE 727.864-AgR/PR. Rel. Min. Celso de Mello),⁴⁴ conforme esclarecedora doutrina de Luísa Cristina Pinto e Netto, *verbis*:

(...) Se é possível encontrar na supremacia da Constituição, como se reputa que seja, um comando de concretização das normas constitucionais, localiza-se aqui um primeiro fundamento para o princípio de proibição de retrocesso social. Uma norma consagrada de direito social que carece de densificação legislativa para tornar-se exequível insere-se nesta ideia de imposição constitucional de concretização, ou seja, o Legislador tem um dever concreto de legislar para conferir eficácia àquela norma, garantindo a supremacia e a força normativa da Constituição. Como corolário do dever de legislar para dar eficácia aos direitos sociais, há o dever de não alterar ou revogar as normas infraconstitucionais concretizadoras das normas constitucionais de direitos fundamentais; trata-se da vedação de retrocesso, que não é absoluta, como se verá, mas impede desrespeitar a supremacia da Constituição pela alteração ou supressão das normas infraconstitucionais de modo ofensivo à supremacia da Constituição.[...]

Não deve restar dúvida de que uma das principais densificações constitucionais do princípio da socialidade é a consagração dos direitos sociais, que traduzem mandados constitucionais concretos e individualizáveis de deveres do Estado na concretização da democracia social, com o oferecimento de prestações aos indivíduos de forma a garantir a sua existência e permitir o desenvolvimento de sua personalidade, na busca de condições plenas para o respeito e promoção da dignidade da pessoa humana.⁴⁵

O mandato de otimização dos direitos sociais ou de não retrocesso social é assegurado, ainda, pelos arts. 2º, 1 e 4, do PIDESC, e pelos arts. 2º e 5º do Protocolo de San Salvador,⁴⁶ tratados internacionais de direitos humanos por meio dos quais o Brasil assumiu o compromisso de assegurar **progressivamente** o pleno exercício dos direitos previstos nas Convenções, e de somente estabelecer restrições ou limitações a esses direitos com o objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariarem os propósitos e fundamentos das referidas normas internacionais.

Nesse sentido, faz-se necessário o deferimento da tutela jurisdicional pleiteada pela entidade Autora na ADI, para que se afaste a possibilidade de negociação individual entre empregado e empregador, relativamente a quaisquer das

⁴⁴NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 185-188. STF. ARE 745745 AgR/MG. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma, 02 dez. 2014. DJe un. 250, 19 dez. 2014; STF. ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma, 29 abr. 2014. DJe un. 200, 04 mai. 2014; STF. ARE 727864 AgR/PR. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma, 04 nov. 2014. DJe un. 223, 13 nov. 2014. Ainda: STF. AI 598212 ED/PR. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma, 25 mar. 2014. DJe un. 077, 24 abr. 2014.

⁴⁵NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 120-129.

⁴⁶Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto nº 591, de 06/07/1992; Protocolo de San Salvador promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30/12/1999.

condições previstas na Medida Provisória e em relação a todo e qualquer empregado, independente da sua remuneração e nível de escolaridade.

2.4. Dos efeitos da medida liminar deferida

Por meio da decisão publicada em 06/04/2020, o Ministro Relator deferiu parcialmente a medida liminar requerida, ao fundamento de que

(...) a celebração de **acordos individuais** “de redução da jornada de trabalho e redução de salário ou de suspensão temporária de trabalho”, cogitados na Medida Provisória em comento, sem a participação dos sindicatos de trabalhadores na negociação, parece ir de encontro ao disposto nos arts. 7, VI, XII e XVI, e 8, III e VI, da Constituição.

Nesse sentido, conferiu interpretação conforme a Constituição ao § 4º do art. 11 da medida provisória, de modo a permitir que os sindicatos deflagrem a negociação coletiva assim que tiverem notícia dos acordos individuais firmados com os trabalhadores. A esse respeito, conferiu ao texto normativo o seguinte significado:

“[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.

Quanto à eficácia do acordo individual, o seguinte trecho da fundamentação sugere que esse acordo somente produzirá efeitos plenos após a manifestação do respectivo sindicato profissional, como verdadeira condição de validade do ato negocial:

Por isso, cumpre dar um mínimo de efetividade à comunicação a ser feita ao sindicato laboral na negociação. E a melhor forma de fazê-lo, a meu sentir, consiste em interpretar o texto da Medida Provisória, aqui contestada, no sentido de que **os “acordos individuais” somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados** (sem destaque no original).

Essa solução somente atenderá à ordem constitucional, *data maxima venia*, se o denominado “acordo individual” de fato não produzir efeito imediato, senão o de informar ao sindicato profissional sobre o interesse dos trabalhadores em aderir ao Programa instituído pela MP n. 936/2020, para que se manifeste no prazo razoável de 10 (dez) dias corridos, em simetria à previsão do § 4º do art. 11, formalizando o acordo coletivo ou deflagrando a negociação coletiva.

De modo contrário, ou seja, se for reconhecido algum efeito, ainda que precário, aos denominados acordos individuais, enquanto se aguarda a manifestação sindical, a norma continuará promovendo tratamento discriminatório aos trabalhadores com remuneração de até R\$ 3.135,00 e igual ou superior a R\$ 12.202,12, já que, em relação aos demais, que se encontram na faixa salarial intermediária, não haverá idêntica possibilidade, devendo o empregador instar o sindicato à negociação coletiva.

O tratamento discriminatório sem uma justificativa racional legítima, ao passo em que ofende o princípio isonômico inscrito no art. 5º, *caput*, da Constituição, também atenta contra a segurança jurídica.

Portanto, para que a norma constitucional seja aplicada indistintamente a todos os trabalhadores afetados pela Medida Provisória, sugere-se que, no exercício do poder geral de cautela da Corte, seja deferida tutela cautelar adicional, para que se determine ao Ministério da Economia, coordenador do Programa Emergencial, nos termos do art. 4º da MP n. 936/2020, que se abstenha de implementar o programa, **com a consequente validação das medidas de redução de jornada e salário e suspensão temporária do contrato de trabalho e com o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda**, sem a comprovação do instrumento normativo – acordo ou convenção coletiva de trabalho – respectivo, o que deverá ser feito pelo empregador no ato de requisição, nos termos do art. 5º, § 2º, I, do diploma legal.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pede:

(a) a admissão da intervenção na qualidade de *amicus curiae*, com consequente deferimento de sua participação no processo, e que seja deferida a sustentação oral por ocasião dos julgamentos, inclusive na ratificação plenária da medida cautelar;

(b) pugna pela procedência que resulte no reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as passagens normativas que autorizam a implementação de redução salarial ou suspensão contratual mediante simples acordo individual entre empregado e empregador;

(c) *subsidiariamente*, na hipótese de manutenção da decisão liminar em vigor, em seus termos, pede que seja deferida **medida cautelar adicional**, para que se determine ao Ministério da Economia, coordenador do Programa Emergencial, nos termos do art. 4º da MP n. 936/2020, que se abstenha de implementar o programa, com a consequente validação das medidas de redução de jornada e salário e suspensão

temporária do contrato de trabalho e com o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, sem a comprovação do instrumento normativo – acordo ou convenção coletiva de trabalho – respectivo, o que deverá ser feito pelo empregador no ato de requisição, nos termos do art. 5º, § 2º, I, do diploma legal;

(d) por fim, requer a expedição das publicações em nome do advogado **Rudi Meira Cassel, OAB/DF 22.256**, nos termos do artigo 272, § 2º e § 5º, do Código de Processo Civil⁴⁷, sob pena de nulidade, conforme a jurisprudência⁴⁸.

Brasília, 8 de abril de 2020.

[assinado eletronicamente]

Rudi Meira Cassel

OAB/DF nº 22.256

⁴⁷ Código de Processo Civil: “Art. 272. (...) § 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados. (...)”

(...) § 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade. (...)”

⁴⁸ “É inválida intimação efetuada em nome de apenas um dos advogados constituídos nos autos se existe pedido expresso para que a publicação seja realizada em nome de outro patrono.” (STJ, AgRg no Ag 1255432, Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. 24/08/2010, DJe 09/09/2010).

ANEXO I

ESTIMATIVA SALÁRIOS ANTES E PÓS MP 936/2020 - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO												
Salário normal	Novo salário Contrato suspenso											
	Empresa renda inferior a 4,8 milhões				Empresa renda superior a 4,8 milhões							
	Empresa	Benefício	Total	% redução	Empresa	Benefício	Total	% redução	Empresa	Benefício	Total	% redução
R\$ 500,00	R\$ 0,00	R\$ 400,00	R\$ 400,00	20%	R\$ 150,00	R\$ 280,00	R\$ 430,00	14%				
R\$ 1.500,00	R\$ 0,00	R\$ 1.200,00	R\$ 1.200,00	20%	R\$ 450,00	R\$ 840,00	R\$ 1.290,00	14%				
R\$ 3.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	40%	R\$ 900,00	R\$ 1.269,12	R\$ 2.169,12	28%				
R\$ 4.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	55%	R\$ 1.200,00	R\$ 1.269,12	R\$ 2.469,12	38%				
R\$ 5.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	64%	R\$ 1.500,00	R\$ 1.269,12	R\$ 2.769,12	45%				
R\$ 6.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	70%	R\$ 1.800,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.069,12	49%				
R\$ 7.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	74%	R\$ 2.100,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.369,12	52%				
R\$ 8.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	77%	R\$ 2.400,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.669,12	54%				
R\$ 9.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	80%	R\$ 2.700,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.969,12	56%				
R\$ 10.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	82%	R\$ 3.000,00	R\$ 1.269,12	R\$ 4.269,12	57%				
R\$ 11.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	84%	R\$ 3.300,00	R\$ 1.269,12	R\$ 4.569,12	58%				
R\$ 12.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.813,03	R\$ 1.813,03	85%	R\$ 3.600,00	R\$ 1.269,12	R\$ 4.869,12	59%				
ESTIMATIVA SALÁRIOS ANTES E PÓS MP 936/2020 - REDUÇÃO PROPORCIONAL JORNADA E SALÁRIO												
Salário normal	Novo salário Redução salário/jornada											
	Jornada reduzida em 25%				Jornada reduzida em 50%				Jornada reduzida em 70%			
	Empresa	Benefício	Total	% redução	Empresa	Benefício	Total	% redução	Empresa	Benefício	Total	% redução
R\$ 500,00	R\$ 375,00	R\$ 100,00	R\$ 475,00	5%	R\$ 250,00	R\$ 200,00	R\$ 450,00	10%	R\$ 150,00	R\$ 280,00	R\$ 430,00	14%
R\$ 1.500,00	R\$ 1.125,00	R\$ 300,00	R\$ 1.425,00	5%	R\$ 750,00	R\$ 600,00	R\$ 1.350,00	10%	R\$ 450,00	R\$ 840,00	R\$ 1.290,00	14%
R\$ 3.000,00	R\$ 2.250,00	R\$ 453,26	R\$ 2.703,26	10%	R\$ 1.500,00	R\$ 906,52	R\$ 2.406,52	20%	R\$ 900,00	R\$ 1.269,12	R\$ 2.169,12	28%
R\$ 4.000,00	R\$ 3.000,00	R\$ 453,26	R\$ 3.453,26	14%	R\$ 2.000,00	R\$ 906,52	R\$ 2.906,52	27%	R\$ 1.200,00	R\$ 1.269,12	R\$ 2.469,12	38%
R\$ 5.000,00	R\$ 3.750,00	R\$ 453,26	R\$ 4.203,26	16%	R\$ 2.500,00	R\$ 906,52	R\$ 3.406,52	32%	R\$ 1.500,00	R\$ 1.269,12	R\$ 2.769,12	45%
R\$ 6.000,00	R\$ 4.500,00	R\$ 453,26	R\$ 4.953,26	17%	R\$ 3.000,00	R\$ 906,52	R\$ 3.906,52	35%	R\$ 1.800,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.069,12	49%
R\$ 7.000,00	R\$ 5.250,00	R\$ 453,26	R\$ 5.703,26	19%	R\$ 3.500,00	R\$ 906,52	R\$ 4.406,52	37%	R\$ 2.100,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.369,12	52%
R\$ 8.000,00	R\$ 6.000,00	R\$ 453,26	R\$ 6.453,26	19%	R\$ 4.000,00	R\$ 906,52	R\$ 4.906,52	39%	R\$ 2.400,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.669,12	54%
R\$ 9.000,00	R\$ 6.750,00	R\$ 453,26	R\$ 7.203,26	20%	R\$ 4.500,00	R\$ 906,52	R\$ 5.406,52	40%	R\$ 2.700,00	R\$ 1.269,12	R\$ 3.969,12	56%
R\$ 10.000,00	R\$ 7.500,00	R\$ 453,26	R\$ 7.953,26	20%	R\$ 5.000,00	R\$ 906,52	R\$ 5.906,52	41%	R\$ 3.000,00	R\$ 1.269,12	R\$ 4.269,12	57%
R\$ 11.000,00	R\$ 8.250,00	R\$ 453,26	R\$ 8.703,26	21%	R\$ 5.500,00	R\$ 906,52	R\$ 6.406,52	42%	R\$ 3.300,00	R\$ 1.269,12	R\$ 4.569,12	58%
R\$ 12.000,00	R\$ 9.000,00	R\$ 453,26	R\$ 9.453,26	21%	R\$ 6.000,00	R\$ 906,52	R\$ 6.906,52	42%	R\$ 3.600,00	R\$ 1.269,12	R\$ 4.869,12	59%