



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

**REFERENDO EM CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 6363**

REQUERENTE: REDE SUSTENTABILIDADE

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

MEMORIAL

1. A MPV nº 936/2020 tem como ambição preservar os fatores de produção em uma situação de calamidade pública. O que ela oferece, portanto, é uma **alternativa às demissões e ao acionamento do seguro-desemprego**. O programa normativo da medida veicula uma espécie de “seguro-emprego”, com custos distribuídos entre Estado e empresários, cujo benefício ao trabalhador é amplamente maior do que o recurso ao seguro-desemprego de fato.

2. Embora a disciplina positivada na MPV nº 936/2020 encaminhe o acordo individual como meio ordinário de ajuste contratual – o que se justifica pela emergencialidade em garantir renda aos necessitados, dado o pungente contexto de calamidade –, o ato normativo é amplamente receptivo à intermediação por negociações coletivas, como evidenciam dispositivos seus que permitem a renegociação coletiva de acordos individuais e a notificação dos sindicatos, por exemplo.

3. Por ser um dos pressupostos da efetividade dos instrumentos previstos na MPV, é importante que seja preservada a celeridade dos acordos. **Caso os acordos de suspensão de jornada tivessem sua eficácia condicionada à**

deliberação dos sindicatos, potencialidades relevantes da MPV nº 936/2020 seriam desabilitadas, ensejando consequências que podem se reverter em desfavor dos próprios empregados.

4. A possibilidade de dispor, por acordo individual, sobre as relações de trabalho não é inovação da presente MPV, tendo sido amplamente abordada, por exemplo, na reforma trabalhista de 2017.

5. É com isso em vista que resta atendido também o art. 7º, VI, da CF, que prevê a negociação coletiva como exceção à regra da irreduzibilidade salarial. Na hipótese em tela, não há propriamente redução salarial porque o valor horário do trabalho é preservado em **todas** as hipóteses, e parte da remuneração das horas reduzidas da jornada é compensada por complementação paga pelo Estado. No entanto, os diversos mecanismos previstos na MPV nº 936/2020 para descortinar negociação coletiva visam justamente a atender a preocupação do constituinte com que modificações contratuais relacionadas à remuneração passem pela supervisão dos sindicatos.

6. Por fim, não há que se falar em retrocesso social porque **a finalidade declarada da medida é a de evitar a demissão maciça de trabalhadores no contexto de uma calamidade absolutamente extraordinária.** A medida visa, portanto, a **preservar a continuidade da relação de trabalho e, na medida do possível, a renda do trabalhador,** inclusive com complementação, paga pelo Estado, do valor que eventualmente deixará de ser pago pelo empregador. Por isso, a situação de redução de jornada, combinada com redução proporcional no salário – com preservação, portanto, do valor da hora trabalhada –, representa situação preferível à demissão do trabalhador, que em muitos dos casos decorreria da inexistência de norma como aquela veiculada na MPV nº 936/2020.

7. Pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada. Subsidiariamente, pela manutenção da cautelar, com os esclarecimentos do relator após os embargos de declaração do AGU.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ajuizada por partido político, tendo por objeto o art. 11, § 4º; art. 12; e expressões do art. 7º, II e seu parágrafo único; art. 8º, § 1º, art. 8º, § 3º, II; e art. 9º, § 1º, I, da Medida Provisória (MPV) nº 936/2020, que “*institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências*”.

Segundo o autor, os dispositivos impugnados violariam os arts. 7º, VI, XIII e XXVI; e 8º, III e VI, da Constituição Federal (CF). Houve pedido de concessão de medida cautelar.

O MINISTRO RELATOR RICARDO LEWANDOWSKI, por meio de decisão monocrática (seq. 19), concedeu em parte a medida cautelar pleiteada, “*para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que ‘[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração’, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva,*

importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.”, ad referendum do Tribunal pleno.

O Advogado-Geral da União opôs embargos de declaração à decisão monocrática, postulando pela [a] reconsideração da decisão embargada, com o indeferimento do pedido de liminar ou, *subsidiariamente*, [b] a sua reforma, para que se afirme [b.1] a validade e legitimidade da produção imediata de efeitos para os acordos individuais celebrados na forma da MP nº 936/2020 (inclusive durante o período de 10 dias referido pelo seu artigo 11, § 4º), [b.2] ressalvada a possibilidade de adesão, por parte do empregado, a convenção/acordo coletivo posteriormente firmado.

Em 13/04/2020 foi prolatada nova decisão, na qual esclareceu-se que *“para afastar quaisquer dúvidas, e sem que tal implique em modificação da decisão embargada, que são válidos e legítimos os acordos individuais celebrados na forma da MP 936/2020, os quais produzem efeitos imediatos, valendo não só no prazo de 10 dias previsto para a comunicação ao sindicato, como também nos prazos estabelecidos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, agora reduzidos pela metade pelo art. 17, III daquele ato presidencial”*.

Com a inclusão em pauta do julgamento do referendo da cautelar concedida, o Advogado-Geral da União vem apresentar memoriais, pugnando pelo não referendo da medida cautelar ou, subsidiariamente, pela manutenção da decisão prolatada pelo MINISTRO RELATOR, com os esclarecimentos feitos após os embargos de declaração.

II. DO MÉRITO

II.1. Contexto e finalidade da edição da MPV nº 936/2020

Inicialmente, cumpre percorrer um rápido sobrevoo pelas principais características do modelo de proteção social idealizado pela MPV.

A grande ambição do ato normativo é a de preservar os ingredientes da atividade produtiva – emprego, renda e atividade econômica – durante momento de drástica inatividade. Como os insumos reais das relações de produção são drasticamente afetados pela paralisação social gerada a cavaleiro da pandemia, o Estado torna-se um agente fomentador central, ao qual cabe oferecer condições artificiais para que a manutenção de empregos faça sentido econômico, evitando o desemprego em massa.

O que a MPV nº 936/2020 oferece, portanto, é uma **alternativa às demissões e ao acionamento do seguro-desemprego.** O programa normativo da medida veicula uma espécie de “seguro-emprego”, com custos distribuídos entre Estado e empresários, cujo benefício ao trabalhador é amplamente maior do que o recurso ao seguro-desemprego de fato.

E é mais benéfico não só porque ele preserva a relação de emprego subjacente, mas porque **garante, no caso da opção pela redução de jornada, a preservação do valor do salário-hora de trabalho (artigo 7º, inciso I¹), e, inclusive no caso da suspensão de contrato, o acesso a todos os demais benefícios** concedidos pelo empregador aos seus empregados (artigo 8º, § 2º, inciso I²).

¹ “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:

I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;”

² “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.

(...)

Mais que isso. Ela não exige os requisitos legais de acesso ao seguro desemprego (período aquisitivo; tempo de vínculo; e número de salários mensais; conforme artigo 6º, § 1º³), contemplando um número de trabalhadores potencialmente bem mais amplo do que os que seriam servidos pela Lei nº 7.998/1990, conforme explicitado na Exposição de Motivos da referida medida (EM nº 00104/2020/ME):

O benefício emergencial será pago ao empregado independentemente do cumprimento de período aquisitivo, do tempo de vínculo empregatício ou do número de salários recebidos. Além disso, não impedirá a concessão ou alterará o valor do seguro desemprego a que o empregado vier a ter direito, quando atendidos os requisitos previstos na Lei nº 7.998, de 1990, no momento de eventual dispensa.

Apesar da pouca previsibilidade em termos dos desdobramentos do isolamento e da queda da atividade econômica, a medida propõe uma cobertura maior de pessoas em comparação ao que seria atingido com apenas as regras vigentes atuais do acesso ao seguro desemprego. **O benefício emergencial, cujo custo estimado é de R\$ 51,2 bilhões, poderá contribuir para a preservação de 24,5 milhões de empregos. Por outro lado, na ausência dessa política, haveria gasto similar com recursos do seguro desemprego, mas para atender um grupo muito menor de pessoas desempregadas (cerca de 12 milhões).** (grifou-se)

Deve ser enfatizado, ainda, que os moderadores básicos utilizados pela MPV nº 936/2020 constituem apenas um **regime legal mínimo**. Empregador e empregado são livres para estabelecer, por exemplo, o

§ 2º Durante o período de suspensão temporária do contrato, o empregado:

I - fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados; e

II - ficará autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo.”

³ “Art. 6º O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.998, de 1990, observadas as seguintes disposições:

(...)

§ 1º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será pago ao empregado independentemente do:

I - cumprimento de qualquer período aquisitivo;

II - tempo de vínculo empregatício; e

III - número de salários recebidos.”

pagamento de um nível de renda maior, mediante ajudas compensatórias adicionais (artigo 9º, § 1º⁴).

E, embora a disciplina positivada na MPV nº 936/2020 encaminhe o acordo individual como meio ordinário de ajuste contratual⁵ – o que se justifica pela emergencialidade em garantir renda aos necessitados, dado o pungente contexto de calamidade – **o ato normativo é amplamente receptivo à intermediação por negociações coletivas.**

É o que se pode depreender dos seguintes dispositivos: (i) artigo 11, § 1º, que remete à possibilidade de ajustes personalizados quanto à redução de jornada e salários, conforme convenções ou acordos coletivos; (ii) artigo 11, § 3º, que permite a renegociação de convenções ou acordos celebrados anteriormente à edição da MP nº 936/2020; (iii) artigo 11, § 4º, que exige comunicação aos sindicatos laborais de todos os acordos individuais de

⁴ “Art. 9º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda poderá ser acumulado com o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, em decorrência da redução de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória.

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

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

II - terá natureza indenizatória;

III - não integrará a base de cálculo do imposto sobre a renda retido na fonte ou da declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda da pessoa física do empregado;

IV - não integrará a base de cálculo da contribuição previdenciária e dos demais tributos incidentes sobre a folha de salários;

V - não integrará a base de cálculo do valor devido ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituído pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e pela Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015;

e

VI - poderá ser excluída do lucro líquido para fins de determinação do imposto sobre a renda da pessoa jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real.”

⁵ Ressalvadas as seguintes hipóteses:

“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.”

redução de jornada ou suspensão de contrato; (iv) artigo 17, inciso II, que permite utilização de meios eletrônicos para dar celeridade às negociações coletivas; e (v) artigo 17, inciso III, que determina sejam os prazos do título VI da CLT reduzidos à metade.

Note-se, no entanto, a importância de que os acordos individuais tenham eficácia até a manifestação do sindicato. A MP nº 936/2020 estabelece como uma das maneiras possíveis de celebração de acordos de redução da jornada de trabalho o acordo individual entre empregador e empregado, a ser comunicado ao sindicato da categoria que, querendo, poderá dar início à negociação coletiva. Nos termos da medida, até que haja manifestação por parte do sindicato, o acordo individual será válido. Isso confere ao mecanismo da MP uma celeridade importante.

De fato, é necessário ponderar que a assistência sindical não possui alcance linear para todas as categorias, nem para todas as bases territoriais. A capilaridade dessa assistência é bastante variável no território nacional. Aguardar o transcurso do procedimento celetista para dar eficácia a acordos individuais neste momento específico da história do país poderia gerar o efeito contraditório de condenar trabalhadores pela insuficiência do atendimento sindical, sem que nada possa ser feito para debelar a situação.

E não há, nisso, irregularidade ou inconstitucionalidade. Na verdade, há, inclusive, alguma hesitação dogmática quanto à possibilidade de se transpor, ao fenômeno jurídico tratado pela MP nº 936/2020, a dogmática aplicável aos conflitos coletivos de trabalho. É o que pontifica o magistrado do trabalho OTAVIO AMARAL CALVET:

Para se compreender a dimensão do fenômeno, a interpretação dos artigos da MP 936 que autorizam a celebração de acordo individual (7º, II; 8º, §1º; 11 e seu §4º; 12 e seu parágrafo único) tem que se realizar a partir de uma premissa que, bem observada, demonstrará o acerto da via escolhida e a preservação do texto constitucional: **não**

existe, no estado de calamidade pública que vivemos, o conflito coletivo de trabalho que exige a negociação coletiva.

A fim de se fundamentar tal afirmativa, torna-se necessário relembrarmos o conceito de conflito coletivo, de forma a se verificar se a questão posta na atualidade advém de uma insatisfação dos trabalhadores para com os seus empregadores, em razão de um desequilíbrio econômico derivado da pactuação contratual do fornecimento contínuo da energia de trabalho, aproveitada no interesse da produção (do capital), ou de algo completamente diferente e novo.

(...)

O conflito coletivo de trabalho, segundo as lições clássicas, é caracterizado por manifestações coletivas que expõem uma divergência de interesses entre a categoria de trabalhadores e de empregadores, pressupondo a manifestação desta divergência (seja por declarações dos envolvidos, seja por comportamentos sociais reveladores, como paralisações, ameaças etc.). Por outro lado, o interesse coletivo difere da simples totalização de interesses individuais, já que possui conotação própria, como manifestação da vontade coletiva que autoriza a negociação, também coletiva, como expressão desta autonomia.

No caso que ora enfrentamos, não se observa a existência de um conflito coletivo, simplesmente porque não há divergência entre os interesses de cada uma das categorias, mas convergência na necessidade de alternativas para manutenção de ambos os envolvidos, a empresa na sua atividade e o empregado na sua dignidade (sobrevivência digna).

Trata-se de mera conformação de interesses convergentes, por força (maior) de fato totalmente estranho à vontade das partes. Não há, nesse caso, barganha, mas medidas de exceção para estabilização do país. E a opção de resolução é estatal, no seu legítimo papel, para fins de enfrentamento comum da sociedade como um todo, e não apropriada para determinados contratos individuais⁶. (grifou-se)

Isso não significa – é necessário ressaltar – que o ato impugnado é avesso às negociações coletivas. Muito ao contrário, ele as acolhe expressamente, pois o empregado pode optar pelo acordo individual celebrado nos termos da MP nº 936/2020, sem prejuízo da convenção/acordo coletivo, caso este seja superveniente. Segue-se, no ponto, o princípio de prevalência da

⁶ CALVET, Otavio Amaral; e AGUIAR, Antonio Carlos. “Negociação” individual para redução de salário e jornada de trabalho. In: Revista Consultor Jurídico, 8 de abril de 2020, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/aguiar-calvet-negociacao-individual-reducao-salario-jornada>>, acesso em 11/04/2020.

negociação coletiva endossado pela Lei nº 13.467/2017⁷. Ademais, porque as convenções e acordos negociados anteriormente à MP nº 936/2020 poderão ser renegociados no prazo de dez dias após a edição do ato presidencial (conforme artigo 11, § 3º, da Medida Provisória).

Todas essas disposições esclarecem que a MP nº 936/2020 acolhe a negociação coletiva e a intermediação sindical como elementos valiosos para a construção conjunta de uma solução socialmente justa para os problemas de fragilização das relações trabalhistas durante a situação de calamidade pública pela qual passa o país.

II.2. Dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo autor

As inconstitucionalidades apontadas pelo autor alinham-se ao redor de dois eixos: de um lado, afirma-se que a MPV contrariaria uma orientação constitucional e convencional que propugna o fomento às negociações coletivas, que constituiria a única exceção constitucional à regra da irredutibilidade do salário; de outro, defende o autor que a medida vulneraria o princípio da vedação do retrocesso.

Não há inconstitucionalidade. Destaque-se, porque pertinentes ao presente tema, as considerações traçadas pelo MINISTRO MARCO AURÉLIO ao indeferir a liminar pleiteada nas ADIs nºs 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354, que versam sobre a MPV nº 927/2020:

O artigo 2º da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 – e todos os demais preceitos que se diz conflitantes com a Constituição estão nela previstos – contém alusão ao estado de calamidade pública decorrente do novo coronavírus e versa que empregado e empregador poderão, buscando a manutenção do vínculo empregatício, estabelecer parâmetros. **O preceito sobrepõe o**

⁷ CLT:

“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;”

acordo individual a possíveis instrumentos normativos e remete aos limites revelados na Constituição Federal. A liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco, há de ser preservada, desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional. É certo que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, pedagogicamente, versa o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, quando então se tem, relativamente a convenções, ajuste formalizado por sindicato profissional e econômico e, no tocante a acordo coletivo, participação de sindicato profissional e empresa. O preceito não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador. Sugere, isso sim, que o instrumento coletivo há de respeitar, há de ser formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses. Descabe, no que ficou prevista a preponderância do acordo individual escrito, voltado à preservação do liame empregatício – repita-se – ante instrumentos normativos legais e negociais, assentar, no campo da generalidade, a pecha de inconstitucionalidade. (grifou-se)

Ressalte-se que, como já salientado, a MPV **não** afasta a possibilidade da negociação coletiva – ao contrário, fomenta –, mas aumenta a conjuntura negocial para fazer frente a um momento de força maior experimentado pelo país.

A possibilidade de celebração do acordo individual, em regime excepcional e temporário, durante o estado de calamidade pública, com o objetivo de garantir a permanência do vínculo empregatício, trata-se de medida que garante um mínimo de tranquilidade na relação empregatícia, no período de caos que vivencia a humanidade, permeado por tantas dúvidas e angústias. Trata-se da materialização do princípio basilar do Direito do Trabalho da continuidade da relação empregatícia, que visa à perenidade do vínculo e, por conseguinte, a segurança econômica do trabalhador.

Destaque-se que a medida provisória questionada não inaugurou possibilidade inédita de celebração de acordos individuais no ordenamento jurídico. A recente Reforma Trabalhista, que culminou com a edição da Lei nº 13.467/2017, ante a necessidade de modernização das normas do Direito do

Trabalho, facilitou e flexibilizou a negociação direta entre empregados e empregadores para diversas hipóteses como horas extras (artigo 59 da CLT), banco de horas com compensação em até seis meses (artigo 59, § 5º, da CLT), compensação de jornada dentro do mês (artigo 59, § 6º, da CLT), jornada de trabalho de 12 horas de trabalho × 36 horas de descanso (artigo 59-A da CLT), parcelamento de férias em até três períodos (artigo 134, §1º, da CLT), intervalo para lactante (artigo 396, § 2º, da CLT), demissão em comum acordo (artigo 484-A da CLT), contrato de trabalho – nível superior (artigo 444 da CLT), e cláusula compromissória (artigo 507-A da CLT). Em verdade, referidas alterações legislativas apenas formalizaram práticas recorrentes nas empresas, muitas vezes para atender aos interesses dos próprios empregados.⁸

Não se pode olvidar, de outro modo, que a negociação coletiva possui como requisito necessário a realização de assembleia geral convocada especialmente para esse fim, nos termos do artigo 612 da CLT⁹. Em momento cuja recomendação é clara de que se evitem aglomerações, a impossibilidade de cumprimento do referido requisito pode comprometer a elaboração do instrumento coletivo voltado a reger determinada categoria profissional.

Por certo, não se desconhece a validade dos instrumentos coletivos negociais trabalhistas; contudo, ante a situação de inviabilidade da normal operacionalização das atividades empresariais, o objetivo da norma é, antes de mais nada, a **manutenção do próprio emprego**, com previsão de dispositivos que evitem que as empresas sejam obrigadas a encerrar suas operações.

⁸ MOURA, Marcelo. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 7 ed. Editora Juspodium, 2017, Salvador, p. 131.

⁹ “Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.”

É com isso em vista que resta atendido também o art. 7º, VI, da CF, que prevê a negociação coletiva como exceção à regra da irreduzibilidade salarial. Na hipótese em tela, lembre-se, não há propriamente redução salarial porque o valor horário do trabalho é preservado em **todas** as hipóteses, e parte da remuneração das horas reduzidas da jornada é compensada por complementação paga pelo Estado. No entanto, os diversos mecanismos previstos na MPV nº 936/2020 para descortinar negociação coletiva visam justamente a atender a preocupação do constituinte com que modificações contratuais relacionadas à remuneração passem pela supervisão dos sindicatos. Em outras palavras, a norma viabiliza a celebração de acordo individual referente à redução da jornada de trabalho, o que se dá unicamente porque a situação de calamidade pública vivenciada no Brasil e em boa parte do mundo tornaria inviável a submissão prévia da questão à negociação coletiva em todos os casos, mas propõe mecanismos para que os sindicatos tenham condições de deflagrar a negociação coletiva sempre que for necessário.

É necessário destacar, por fim, que **a medida não implica retrocesso social**. Ao contrário, ela visa a preservar o emprego e a renda do maior número possível de trabalhadores em uma situação de dificuldade sem precedentes para empregados, empregadores e para o Estado brasileiro.

De fato, no estágio social contemporâneo, há determinados campos normativos que comunicam interesses, valores e projetos dos mais variados matizes. A regulação dessas searas exige, mais do que avaliações simplistas, uma atitude de receptividade em relação ao pluralismo. Devem, em suma, ser evitadas abordagens que favoreçam a petrificação de conceitos constitucionais vagos, em prejuízo à esfera deliberativa.

O direito do trabalho é uma das realidades jurídicas cuja formatação transcende o antagonismo puro e simples entre os interesses de

empregados e empregadores. A regulação das relações de trabalho pertence a um horizonte normativo maior, que envolve a capacidade de desenvolvimento da nação e a inclusão daqueles que exercem atividades de trabalho fora do modelo de emprego formal.

Se, em uma época do passado, o fortalecimento da posição de proteção jurídica do trabalhador era o imperativo solitário desse ramo do direito, hoje, ao lado da proteção jurídica dos empregados, assume relevo a demanda por novos arranjos de contratação e de dispensa, aptos a fomentar o empreendedorismo e a empregabilidade.

É preciso haver abertura democrática para novas avaliações do mercado de trabalho. Afinal, não há fórmulas jurídicas peremptórias para a disciplina socialmente adequada das relações laborais. A força da especialização técnica, da diversificação produtiva e do aprofundamento da competitividade está sempre a demandar novas soluções para a economia.

Nesse contexto, não se vislumbra retrocesso social porque a **finalidade declarada da medida é a de evitar a demissão maciça de trabalhadores no contexto de uma calamidade absolutamente extraordinária**. A medida visa, portanto, a **preservar a continuidade da relação de trabalho e, na medida do possível, a renda do trabalhador**, inclusive com complementação, paga pelo Estado, do valor que eventualmente deixará de ser pago pelo empregador.

Por isso, a situação de redução de jornada, combinada com redução proporcional no salário – com preservação, portanto, do valor da hora trabalhada –, representa situação preferível à demissão do trabalhador, que em muitos dos casos decorreria da inexistência de norma como aquela veiculada na MPV nº 936/2020. Essa intenção foi explicitada na Nota Técnica SEI nº

11734/2020/ME, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia, que embasou a edição da medida:

63. O reconhecimento da calamidade pública e a própria edição da presente medida provisória indicam que empregador e empregado não estão mais diante das mesmas condições fáticas que estavam quando da contratação. A crise econômica que enfrentarão não decorre da boa ou má administração da atividade empresarial, mas sim da disseminação de um vírus contagioso e pela possibilidade real de colapso no sistema de saúde e morte de pessoas.

64. O que se projeta, na verdade, é que a restrição à circulação de pessoas, seja por vontade própria (como forma de não contrair o vírus), seja por determinações do poder público, irá afetar indistintamente os postos de trabalho no Brasil inteiro, e não é razoável acreditar que ao empregador será possível suportar o peso dessa situação sem algum sacrifício dos empregados e do governo.

65. Assim a redução proporcional de salário e jornada é a alternativa à demissão em massa de trabalhadores.

66. Dessa forma, principalmente nesse momento de crise, a redução proporcional de jornada e salário a ser criada pela Medida Provisória é norma benéfica ao trabalhador, que encontra abrigo em princípio igualmente importante da Constituição Federal, o artigo 7º caput, no sentido que as normas devem ser produzidas e interpretadas visando sempre uma condição melhor ao trabalhador. (grifou-se)

A previsão do Ministério, de que um dos resultados das medidas de isolamento social, necessárias ao combate à pandemia, será o desemprego em massa, na ausência de norma, como a MPV nº 936/2020, que dê alternativa às empresas, é secundada por entidades da indústria e pela própria OIT. Observe-se o seguinte excerto da manifestação da CNI, como *amicus curiae* (seq. 56, suprimidas as notas de rodapé):

Em pesquisa divulgada pela CNI em sua publicação Consulta Empresarial de Março de 2020, nove em cada dez empresas (92%) foram impactadas negativamente pela pandemia, sendo que para 40% o impacto negativo foi muito intenso. Praticamente 8 em cada 10 empresas tiveram queda na demanda, sendo que para 53% do total a queda foi intensa. A produção chegou a ser interrompida em 41% das indústrias.

O resultado desse cenário é que 73% das empresas estão com dificuldades para lidar com pagamento, sendo que para 4 em cada 10 indústrias (42%) há dificuldades extremas.

No cenário internacional, a própria Organização Internacional do Trabalho manifestou preocupação com a situação do emprego e da economia durante e após a pandemia, afirmando:

A crise econômica e trabalhista deflagrada pela pandemia do COVID-19 pode aumentar o desemprego global em quase 25 milhões pessoas (...) [A OIT] defende a adoção de medidas urgentes, em larga escala e coordenadas, baseadas em três pilares: proteger as/os trabalhadoras(es) no local de trabalho; estimular a economia e o emprego; e apoiar os postos de trabalho e a renda. (...) Com base em diferentes cenários para o impacto do COVID-19 no crescimento do PIB global, as estimativas da OIT indicam um aumento no desemprego global entre 5,3 milhões de pessoas (cenário "baixo") e 24,7 milhões de pessoas (cenário "alto"), a partir de um nível base de 188 milhões de pessoas em 2019. Em termos comparativos, a crise financeira global

Nesse sentido, a intenção da norma e seu efeito provável é o de justamente se evitar o retrocesso social que seria causado pela perda de empregos e da renda de milhões de trabalhadores, com custo humano imenso.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União pugna pelo indeferimento da medida cautelar. No mérito, manifesta-se pela total improcedência da ação.

Subsidiariamente, requer a manutenção da decisão do MINISTRO RELATOR RICARDO LEWANDOWSKI que concedeu, em parte, a cautelar, esclarecida pela decisão em que foram rejeitados os embargos de declaração.

Brasília, de abril de 2020.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

ARTHUR CRISTÓVÃO PRADO
Advogado da União