

ANÁLISE DOS ACORDOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS À LUZ DA MP 936 E DA LIMINAR PROFERIDA PELO MINISTRO LEWANDOWSKI NA ADI 6363

Sonia Roberts

Juíza do Trabalho aposentada

Advogada

Muito já se discutiu em “lives”, grupos sociais, artigos de sites jurídicos e jornalísticos sobre os acordos individuais e coletivos previstos pela MP 936. No entanto, com a devida vênia, apresento as seguintes considerações.

A primeira questão, é que a análise a ser exposta passa pela visão global brasileira, tanto no aspecto teórico, quanto da práxis, de professora, juíza do trabalho (atualmente aposentada) e advogada. Por isto a primeira observação: não uso nenhuma certeza, mas apenas reflexões, baseadas nesta visão.

Fácil é criticar, sugerir, pensar de outra maneira, quando não se está envolvido diretamente no turbilhão da tomada de decisões em tempo de pandemia.

Faço aqui mais uma ressalva, de que meu olhar é puramente reflexivo e não crítico. Afinal, falar é fácil, difícil é fazer.

Levando em conta tais premissas, pretendo explicitar que a MP 936, embora preveja acordo individual e coletivo para a sua implementação, não se trata, verdadeiramente de acordo, seja na esfera individual ou na coletiva.

Em um segundo momento, demonstrar que a tormentosa implementação da MP, em especial no tocante aos acordos coletivos, agudizada pela liminar do Min.

Lewandowski, reside na suposta ofensa à Constituição Federal, que em verdade não há, sob a ótica dos fundamentos adiante alinhados.

Finalmente, apresentarei as motivações pelas quais entendo que a liminar do Min. Lewandowski poderá ser revista pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Acordo individual

O acordo denominado individual no Direito do Trabalho, tem como objetivo diferenciá-lo do acordo coletivo. O primeiro é feito diretamente entre patrão e empregado. O segundo, conta com a intervenção do Sindicato de empregados, representando os trabalhadores, de uma ou mais empresas.

Porém, o acordo, ainda que individual, traz em si a ideia de que as partes – patrão e empregado – negociaram, conversaram e chegaram a um “acordo”. Supõe-se que este acordo, derivado de uma negociação foi uma solução satisfatória, de modo que as necessidades das partes envolvidas sejam atendidas, se não totalmente, mas dentro do possível naquele momento.

Declino da apresentação de todas as técnicas a serem adotadas para a condução de uma negociação e um bom acordo.

Duas, porém, são importantes para serem ressaltadas.

A primeira orienta para o foco no interesse das partes e não no problema.

A segunda, alerta para as emoções bloqueadoras, que precisam ser afastadas na negociação para um bom acordo.

O problema, no bojo da MP 936, é a pandemia da COVID-19.

O interesse do empregador é garantir a sobrevivência da empresa, honrar suas obrigações. Dos empregados, manter os empregos e salários.

O sentimento que hoje perpassa a cabeça desses supostos “acordantes” é o medo e a insegurança quanto ao futuro, assim como o é na maioria da população.

Ocorre que a realidade de uma pandemia, como esta que vivenciamos, é atroz. Como afastar esse problema? Como haver acordo real, verdadeiro, na seara do medo.

Portanto, quando o art. 12 da MP 936, estabelece que “as medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ...”, precisamos pensar em que acordos são estes. São eles verdadeiros ou são uma ficção?

Entendo tratar-se de ficção, porque se o empregado não aceitar as medidas do art. 3º. da MP 936, decididas pelo empregador, o que lhe resta? Para a maioria esmagadora a demissão, porque o problema - que é pandemia e toda a alteração abrupta que ela trouxe para a vida humana e empresarial - não pode ser afastado. Existe uma questão de sobrevivência, para ambas as partes.

Creio não se tratar sequer de opção do empregado.

Neste ponto, recordo de opção bastante pretérita, que era a do FGTS. Quando a lei do FGTS foi criada havia a “opção” por ela. Do contrário, se o empregado a ela não optasse, poderia galgar a estabilidade prevista na CLT, após 10 anos de labor. Havia, portanto, “opção”, porque, em qualquer hipótese o emprego estaria mantido, quando houvesse a opção.

Episódios mais recentes, são as opções ou adesões aos PDIs ou PDVs (planos de demissão incentivada ou plano de demissão voluntária). Esses planos, instituídos nas sociedades de economia mista, asseguravam ao empregado a opção ou não ao plano. Se optasse poderia receber os benefícios instituídos no plano, caso não, permaneceria no trabalho, sob as mesmas condições.

Estes são exemplos de opção. O empregado não modifica nada do que lhe foi proposto. Só lhe cabe optar (aderir) ou não, mas o seu emprego não está em jogo.

No caso das medidas propostas pela MP 936, o empregado precisa – salvo situações de empregados bem posicionados, ou com estabilidades asseguradas – acatar as medidas eleitas pelo empregador, dentre aquelas previstas na MP 936, caso contrário só lhe restará a perda do emprego.

Não há nenhuma ilegalidade neste proceder do empregador, afinal é ele quem assume os riscos da atividade empresarial. Também é do empregador o poder diretivo do empreendimento, à luz do art. 2º. Da CLT.

Assim sendo, melhor seria apenas a previsão do art. 7º., da MP 936, de que durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá fixar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados. Afigura-se mais condizente com a realidade do momento.

Evidente que a MP, com a redação proposta, estaria sob o crivo da análise da constitucionalidade pelo STF. Mas apenas para o exercício da empatia, penso que a Advocacia Geral da União poderia se antecipar e propor uma Ação Direta de Constitucionalidade, justificando com a honestidade intelectual que o momento proporciona, que em tempo de pandemia o Estado deve exercer o seu papel que é garantir empregos, a manutenção da renda e a paz social.

Ademais, enfrentaria, o fato de que a negociação, seja no plano individual ou coletivo, não encontra terreno fértil em tempo de pandemia.

Porém, reconheço, que o termo “acordo” torna a questão muito mais palatável.

Negociação coletiva e acordo coletivo

A negociação coletiva, assim entendida é aquela realizada entre sindicatos patronais e de empregados ou de sindicato de empregados e uma ou mais empresas. Ela antecede qualquer convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Por meio da negociação coletiva há a afirmação da categoria nas suas especificidades e idiossincrasias. A convenção coletiva de trabalho diferencia a categoria, criando normativos próprios, cujo reconhecimento está preconizado no art. 7º, XXVI. O acordo coletivo visa a atender situações pontuais, de uma ou mais empresas, não cabíveis na convenção coletiva de trabalho, por natureza mais ampla. O objeto das convenções e acordos coletivos é amplo, conforme art. 611-B, da CLT.

São premissas básicas da negociação coletiva:

- preparo para a rodada de negociações;
- o conhecimento prévio que se imagina ter o Sindicato profissional das empresas que o Sindicato patronal representa, para que se valha de bons argumentos, com sustentação;
- uma pauta de reivindicações em que os interesses da categoria ou dos empregados da empresa sejam contemplados;
- várias rodadas de negociação, para que um acordo final possa ir se aperfeiçoando;

- designação de assembleia;
- votação na forma estatutária.

A votação é outro nó górdio nas negociações coletivas, já que fica reservada aos associados apenas, não à categoria. Portanto, é este grupo quem efetivamente toma as decisões.

Após a decisão assemblear, a convenção coletiva ou o acordo coletivo serão redigidos e levados a registro para conhecimento de terceiros.

É fácil perceber que uma verdadeira negociação coletiva, não se faz do dia para noite.

Mas a MP 936, em seu art. 12, “caput”, estabeleceu que as “medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva...”

Nos termos do “caput”, a MP assegurou uma prerrogativa já prevista na Constituição Federal, art. 8º. XXVI, mas de difícil implementação em tempos de COVID-19, quando se tem como principal orientação: “fique em casa”. Os membros do sindicato estão cumprindo as mesmas orientações.

As notícias que pululam nos noticiários e em “lives” são exatamente no sentido de que muitos sindicatos simplesmente estão fechados. É ilegal? Em tempo de pandemia, penso que não.

Para os trabalhadores que auferem salário superior a R\$ 3.135,00 até o limite de 2 tetos pagos pela Previdência Social, a MP 936, no art. 12, parágrafo único, estabeleceu regra, segundo a qual “...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.”

Entende-se, neste particular, a preocupação do Governo, que é louvável. Como para os trabalhadores desta faixa salarial (acima de R\$ 3.150,00 até 2 tetos da Previdência) os prejuízos na implementação da MP 936, no parágrafo único do art. 12, são maiores, especialmente quando a redução de salário e jornada for na ordem de 50 ou 70%, a tratativa deverá seguir o caminho da convenção ou acordo coletivo. Para os trabalhadores com salário superior a 2 tetos da previdência e curso superior, a tratativa pode ser individual, já que a lei prevê a condição de hipersuficientes destes trabalhadores.

Ocorre que, mesmo na condição do parágrafo anterior - de obrigação da negociação coletiva - sindical, vivemos o estado de calamidade pública reconhecido pelo Governo Federal, por meio do Decreto 6/2020, a fim de que pudesse enfrentar a COVID-19 sem as amarras da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Portanto, resta saber se o princípio da inescusabilidade negocial, previsto no art. 616, da CLT, mantem-se em tempos de calamidade pública. Penso que não. Trata-se de escusa justa não negociar em tempos de pandemia, porque todos, na medida do possível, devem "ficar em casa".

Todos os procedimentos para uma boa negociação coletiva, conforme já descritos, não poderão ser adotados. Negociação coletiva verdadeira não é açoada, sob pena de ser um arremedo. O instituto da negociação coletiva não pode ser banalizado.

Além disso, o princípio da autonomia privada coletiva é uma delegação dada aos Sindicatos a fim de estabelecerem normas jurídicas específicas e adequadas à categoria ou à empresa, não expressadas na CLT ou em legislações esparsas. Por isto, há na Constituição Federal, art. 7º, XXVI, "A garantia do reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho", como fonte autônoma de direito do trabalho.

Todavia, a MP 936 está prevendo a negociação coletiva não para criação de normas jurídicas novas, diversas da legislação infra constitucional, que por ora é a MP, mas para validar e autorizar as hipóteses de redução de salário e jornada criadas por ela própria. É no mínimo inusitado, porque alguns sindicatos já estudam simplesmente "ratificar" a MP 936 como um todo, mesmo sendo ela uma espécie normativa, como estabelece o art. 59 da Constituição Federal, fonte heterônoma (estatal) de direito do trabalho. É a fonte autônoma validando a fonte heterônoma.

Tudo isto descaracteriza o objetivo de uma verdadeira negociação coletiva, que é o estabelecimento de regramentos específicos, peculiares àquela categoria ou empresa, normalmente "in melius", ou seja, para além da lei, para ser melhor do que a lei. É despicienda uma negociação coletiva para estabelecer o que já está previsto em lei.

Porém, "habemus legem", no caso a MP 936, e é com base nela que devemos traçar as relações empregado/empregador, em tempo de pandemia da COVID-19.

Como a negociação coletiva foi imposta apenas para a hipótese de trabalhadores que auferem salário superior a R\$ 3.135,00, até o limite salarial equivalente a dois tetos pagos pela Previdência Social, caso a redução salarial seja superior a

25%, por se tratar de uma margem mais estreita de salários, caberá ao empregador avaliar a estratégia a ser adotada.

Há, por exemplo, empresas de pequeno e médio porte, em que apenas um trabalhador se encaixa nesta faixa salarial. Mas, ainda assim, se a redução salarial e de jornada for superior a 25% o acordo – de um trabalhador – necessita ser coletivo. É por demais estranho, acordo coletivo de um só. Mas a lei tem esses poderes.

Supostas inconstitucionalidades da MP 936

O Partido REDE SUSTENTABILIDADE, na ADI 6363, postula a declaração de inconstitucionalidade da MP 936, a fim de:

"afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho", no tocante ao:

"a) do § 4º do art. 11; e

b) o art. 12, na íntegra;

bem como das expressões:

a) "individual escrito entre empregador e empregado" do inciso II do art. 7º;

b) "individual" do inciso II do parágrafo único do art. 7º;

c) "individual escrito entre empregador e empregado" do § 1º do art. 8º;

d) "individual" do inciso II do § 3º do art. 8º; e

e) "no acordo individual pactuado ou" do inciso I do § 1º do art. 9º."

(petição inicial, p. 17)

São invocadas afrontas ao art. 7º., incisos, VI, XIII, XXVI e art. 8º da Constituição Federal.

Além disso, sustenta-se que a MP 936 estaria em desacordo com as Convenções 98 e 154 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), a saber:

Convenção nº 98 da OIT, relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva, art. 4º:

"Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego."

E, no tocante à Convenção 154, o Art. 5º.

"1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:

a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;"

São "amicus curiae" defendendo a mesma tese da parte autora, REDE SUSTENTABILIDADE, a:

- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT
- FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DE SINDICATOS DE ENGENHEIROS – FISENGE
- CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES (CUT)
- UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CENTRAL DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS DO BRASIL (CTB), FORÇA SINDICAL (FS), CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS (CSB) e NOVA CENTRAL SINDICAL DOS TRABALHADORES (NCST)

- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA

- SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO – SINAIT

-ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS E ADVOGADAS PELA DEMOCRACIA, JUSTIÇA E CIDADANIA – ADJC

Levando em conta a quantidade expressiva de “amicus curiae”, Sua Excelência, o Min. Lewandowski, despachou, no seguinte sentido:

“Considerando a análise do binômio relevância - representatividade e louvando o interesse demonstrado por todas as interessadas, defiro a habilitação, como *amicus curiae*, das seguintes entidades: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT”.

Defendendo a constitucionalidade da MP 936 tem-se:

- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

- FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ESCOLAS PARTICULARES – FENEP

- INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO – IDV e,

- CEBRASSE – CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS

Levando em conta a ideia de “Constituição Aberta”, no sentido de que o processo hermenêutico de materialização da Constituição pode envolver toda a sociedade, passo então a tecer minhas considerações.

A primeira questão a ser posta é a pandemia da COVID-19 e o estado de calamidade decretado em razão dela. Não se pode afastar qualquer discussão, sem levar em conta este aspecto que mudou o Brasil e o mundo.

Portanto, não fosse o estado de calamidade, não estar-se-ia discutindo a MP 936, porque ela foi editada no intuito de reduzir os impactos da pandemia para os empregados e empregadores.

A primeira invocação de inconstitucionalidade leva em conta a previsão do art. 7º., VI, da Constituição Federal:

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

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

Primeiramente, tal previsão foi estabelecida pelo Constituinte de 1988, considerando uma situação de normalidade, não de calamidade pública, por uma doença que pode em muitos casos, levar ao óbito. Portanto, a circunstância que nos é imposta a interpretar é de uma Medida Provisória que leva o Governo a reduzir os seus impactos da pandemia para os trabalhadores e empresários.

O contexto é essencial.

Ninguém haverá de discordar que em tempo de normalidade, a redução de salários só pode ser feita por convenção coletiva ou acordo coletivo. Isto já ocorreu em situações pontuais, no segmento da indústria automotiva. A Lei de recuperação judicial também autoriza a redução de salários, sempre mediante negociação coletiva. Ocorre que em tais situações, as empresas estão fechadas ou parcialmente paralisadas, por conta de uma pandemia.

Além disso, a previsão do inciso VI, tem aplicação nas situações em que a irredutibilidade será suportada pelo empregado, sem que o Estado adicione qualquer valor aos salários dos envolvidos a fim de minimizar a perda. No caso da MP 936, em razão do estado de calamidade, o Governo garantirá parte dos salários.

Conforme explica Vólia Bomfim Cassar,

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

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

A título ilustrativo, apontamos os exemplos abaixo:

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

- Salário de R\$13.000,00 com redução de 70% a renda cairá 60%.¹

Portanto, não se trata de irredutibilidade nos moldes tradicionais, previstos no art. 7º., VI, da CF.

Haverá uma redução salarial? Sim. Mas pós pandemia, os Sindicatos de empregados, com a calma que os respectivos casos merecerem, poderão, aí sim, negociar as perdas com as respectivas empresas, mas balizados nas situações concretas.

Há de se notar, ainda, que como a redução salarial vem acompanhada da respectiva redução de jornada, não haveria perda salarial em termos de salário/hora.

Assim sendo, não vejo ofensa da MP 936, ao art. 7º., IV, da Constituição Federal, porque a necessidade de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo para a redução salarial nele prevista, não supõe, em hipótese alguma, resarcimento pelo Estado de parte dos salários.

Quanto a uma ofensa ao art. 7º., XIII, que prevê – “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”, é importante ressaltar que a MP não excluiu a possibilidade de se firmar acordo coletivo ou convenção coletiva. Eles podem ser feitos, desde que os Sindicatos de empregados se proponham a tanto.

Ocorre que pandemia mudou os hábitos. Muitos sindicatos estão simplesmente fechados. Como obrigar-los a negociar?

Além disso, correm notícias de que alguns sindicatos estão cobrando para “carimbar” acordos de redução de jornada e cobrando taxas ou impondo condições abusivas, lucrando com a crise.²

¹ CASSAR, VÓLIA BOMFIM. MEDIDA PROVISÓRIA 936/20 - PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA. DISPONÍVEL EM [HTTPS://WWW.LFG.COM.BR/CONTEUDOS/ARTIGOS/GERAL/MEDIDA-PROVISORIA-MP-936-20-PROGRAMA-EMERGENCIAL-DE-MANUTENCAO-DO-EMPREGO-E-DA-RENDAACESSO EM 11/04/2020](https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/medida-provisoria-mp-936-20-programa-emergencial-de-manutencao-do-emprego-e-da-renda)

² Sindicatos cobram taxas de 4% a 5% de empresas para carimbar acordos de redução de jornada de trabalho. Disponível em: <https://vortex.media/nota/economia/sindicato-cobra-taxa-de-5-de-empresas-para-homologar-acordo-de-reducao-de-jornada-de-trabalho/> Acesso em 11/04/2020

Portanto, não se pode pensar em negociação coletiva verdadeira, que obedeça aos anseios da categoria, em tempo de pandemia. O risco que se corre de falsos acordos, apenas carimbados, é muito maior, do que as vantagens que eles possam oferecer.

Finalmente, em relação ao art. 7º., XXVI, da Constituição Federal, alega-se que a MP 936 feriu este dispositivo porque ao estabelecer acordos individuais, não assegura o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Entretanto, com a devida vênia, a MP 936, não ofende esse reconhecimento, porque adotou a possibilidade do acordo individual, em situações específicas, em que a redução salarial será menor.

Mais uma vez, qualquer interpretação não pode ser dissociada na realidade vivida, que é de pandemia.

Neste sentido são os ensinamentos de Dallari:

“Toda norma legal, inclusive constitucional, decorre de um ambiente político, social e econômico vigente no momento de sua edição. Mas esse ambiente muda com o decorrer do tempo, exigindo do intérprete e aplicador da lei um esforço de adaptação, para que possa dar a correta solução aos problemas emergentes. É certo, portanto, que a melhor interpretação da lei (entre as várias possíveis) vai variar ao longo do tempo de sua vigência. Uma interpretação incontestavelmente correta adotada em um momento do passado, pode tornar-se inaceitável em ocasião posterior, pois obviamente, não faz sentido dar-se a mesma solução para um problema que se tornou diferente, em razão de alterações no plano da realidade fática”³

Soma-se a isto a fragilização do movimento sindical brasileiro, especialmente após o fim do imposto sindical. Muitos sindicatos não se preparam para esta realidade e a maioria, em especial os pequenos, ainda estão se reorganizando e

Decisões abusivas de sindicatos aceleram demissões no Brasil durante a crise do coronavírus. Saiba como denunciar. Disponível em: <https://abrasel.com.br/noticias/noticias/decisoes-abusivas-de-sindicatos-aceleram-demissoes-no-brasil-durante-a-crise-do-coronavirus/>. Acesso em 11/04/2020

³ **DALLARI**, Adilson Abreu, “Privatização, Eficiência e Responsabilidade”, in “Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo”, obra em homenagem a Eduardo García de Enterria, coordenador Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Editora Renovar, 2003, p. 211.

procurando encontrar novas formas de atuação e ressignificação. Não são acordos coletivos “prêt-à- porter”, “express”, que trarão aos empregados uma condição de vida mais digna neste momento de pandemia ou valorização do movimento sindical. Ao revés, passa a ser mais uma exigência burocratizadora que dificulta ainda mais a vida dos empregados e empregadores.

Sob outro viés, cabem as reflexões do juiz do trabalho Otávio 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.

A necessidade incontestável das empresas paralisarem e/ou reduzirem suas atividades tem a ver com medidas governamentais de preservação da vida dos membros da sociedade. E, justamente em razão desta inviabilização econômica do negócio empresarial para o bem de todos, também restaram mitigados prováveis efeitos desastrosos para o conjunto dos trabalhadores (que nada mais são que seres humanos trabalhadores), como um desemprego em massa. Daí porque essas medidas trazem contrapartidas, estas recaindo tanto sobre o empregador quanto o governo, para suprir necessidades mínimas de renda ao trabalhador, a fim de manter sua sobrevivência. Frise-se: renda, não necessariamente salário.

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).⁴

Finalmente, resta ponderar sobre a constitucionalidade arguida frente ao art. 8º, III, da Constituição Federal, que assegura:

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

A MP 936 não retirou o direito dos sindicatos de promover a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria. Isto pode e deverá ser feito, pós pandemia. Caberá um diálogo com trabalhadores que apresentarem reduções ou perdas mais significativas. A partir de conversas, reuniões e assembleias os sindicatos estarão aptos a propor acordos coletivos aí sim, verdadeiros, para minimizar perdas. Além disso, poderá apontar outros caminhos, tudo dentro do espectro no art. 8º, III.

Portanto, não se pode reduzir a atuação do sindicato a este momento específico.

Decisão proferida pelo Min. Lewandowski em sede cautelar

O Ministro Lewandowski assentou, ao decidir monocraticamente o pedido cautelar, na ADI 6363, que:

"Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar

⁴ 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, <https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/aguiar-calvet-negociacao-individual-reducao-salario-jornada>. Acesso em 11/04/2020.

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.”

Constata-se que a decisão alterou totalmente a MP 936, tendo em vista que os acordos individuais não valem por si sós. Somente após a comunicação e a inércia do sindicato laboral, estes serão considerados válidos.

Caso o Sindicato decida por deflagrar a negociação coletiva, os objetivos da MP 936, que é salvar os empregos e as empresas, neste momento, não serão atingidos.

Esta é a grande questão que a decisão cautelar nos coloca.

Além disto, os destinatários da decisão também parecem não a compreenderem, adequadamente.

Tome-se como exemplo o informativo SINTAPPI-MG, constante de seu sítio eletrônico:

“ACORDOS DE COMPENSAÇÃO DE HORAS, SUSPENSÃO DE CONTRATO OU REDUÇÃO SALARIAL

Diante da crise do Coronavírus-19, da edição da MPR 936/20 e da liminar proferida pelo STF na ADI 6363, o SINTAPPI-MG informa a todas as empresas que os acordos individuais celebrados com os empregados só terão eficácia se encaminhados ao Sindicato.

Tais acordos deverão ser assinados por todos os empregados envolvidos e remetidos ao SINTAPPI-MG por meio do e-mail diretoria@sintappimg.org.br. O SINTAPPI-MG terá o prazo de 10 dias para responder ratificando ou solicitando retificações nos referidos acordos, importando seu silêncio enquanto aquiescência.

Por decisão da sua diretoria, o SINTAPPI-MG informa que os acordos com previsão de redução salarial não serão ratificados.

Antônio Gomes Arcanjo – Presidente”⁵

⁵ Disponível em: <http://sintappimg.org.br/>, Acesso em 11/04/2020.

No exemplo dado, o Sindicato arvorou-se no direito de “retificar” os acordos.

Além disto, a questão já está definida, ou seja, por decisão da diretoria - não dos empregados -, os acordos com previsão de redução salarial não serão ratificados.

O sindicato, no exemplo, nem cogita em realizar consulta aos trabalhadores a quem representa, sobre os acordos firmados, para só então, diante das discordâncias motivadas, deflagrar a negociação coletiva.

“A palavra “sindicato” tem a sua origem no francês “SYNDICAT”, de “SYNDIC”, que por sua vez significa ‘representante de uma corporação’.”⁶ Porém, a maioria se esquece disso.

Estima-se cerca de 11.000 sindicatos de empregados no Brasil.⁷ Não é difícil imaginar quantos entendimentos e procederes esses sindicatos poderão adotar levando em conta a decisão do Min. Lewandowski.

Portanto, é evidente que a decisão do Min. Lewandowski, trouxe insegurança jurídica ao já atormentado momento de pandemia.

Qual a melhor decisão a ser tomada? Difícil dizer, porque o Direito concebe escolhas e todas elas, bem fundamentadas, como, aliás, já foi na decisão liminar do Min. Lewandowski dentro da sua perspectiva, são absolutamente válidas.

No julgamento, talvez tenhamos passagens pelas várias teorias de hermenêutica constitucional, como por exemplo a de Dworkin:

“Princípios são proposições que descrevem direitos; diretrizes (políticas) são proposições que descrevem objetivos[7]. Por isso que, segundo Dworkin, em geral, os argumentos de princípios se predispõem à defesa de direitos do indivíduo, enquanto argumentos políticos se propõem à defesa de interesses da coletividade[8]. Para melhor esclarecer o conteúdo de suas distinções, vejamos os exemplos do próprio autor: o standard de que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma diretriz (política), e o standard de que não pode lucrar com a própria injustiça (é) um princípio[9].”⁸

⁶ Disponível em: <https://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-sindicato/> Acesso em 12/04/2020

⁷ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/colunas/o-dinheiro-do-povo/2019-10-11/a-grande-mamata-sindical.html>. Acesso em 12/04/2020

⁸ GUEDES, Néviton. A importância de Dworkin para a teoria dos princípios. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>

As apostas já estão abertas em relação à decisão a ser proferida pelo STF, no dia 16 de abril. Nunca se falou tanto, se discutiu tão calorosamente, as noções que norteiam os acordos individuais e coletivos.

Meu humilde posicionamento é pela manutenção da MP 936, nos termos em que ela foi editada, ou seja, sem as declarações de constitucionalidades invocadas. Penso que dos males, este seria o menor.

Aguardemos, pois, o desfecho final.