

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E SEU POTENCIAL MITIGADOR DOS EFEITOS DELETÉRIOS DA CRISE PANDÊMICA NO MUNDO DO TRABALHO

The collective labor negotiation and its potential mitigator of the delectary effects of the pandemic crisis in the world of work

Área: Direito do Trabalho. Direito Coletivo do Trabalho.

Talita Dartífbale Amado¹

Mestre em Direito Coletivo do Trabalho

Fernanda Amabile Marinho de Souza Gomes²

Especialista em Direito do Trabalho

RESUMO: O mundo do trabalho vem sendo profundamente afetado pela pandemia, de escala global, provocada por um novo coronavírus recém-descoberto (o denominado no meio científico “Sars-cov-2”), causador da Covid-19, doença que não só atemoriza por representar uma grande ameaça à vida humana e à saúde pública, mas, sobretudo, que prenuncia um colapso nos cenários social e econômico sem precedentes pós 1929. Isto porque a crise econômica afeta a garantia dos meios de subsistência e bem-estar de um enorme contingente de empregadores, trabalhadores e seus familiares, caso o Estado não compatibilize a adoção das medidas sanitárias de contenção do surto, recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), com a implementação de políticas governamentais que garantam a preservação dos empregos e a sustentabilidade das empresas. E, não há que negar, têm-se testemunhado, nesses últimos dias, esforços governamentais no sentido de amenizar os nefastos efeitos da atual crise sobre a dinâmica da relação capital-trabalho. O presente trabalho buscou analisar as normas jurídicas editadas pelo governo federal, quais sejam, as Medidas Provisórias (MP) 927 e 936, no aspecto da compatibilidade da atuação sindical como instrumento de solução de controvérsias, os desdobramentos da valoração jurídica dos instrumentos coletivos, indagando-se acerca da possível aplicação da Teoria da Derrotabilidade na salvaguarda da negociação coletiva e representatividade dos trabalhadores pelo ente sindical. Como método, utilizou-se a investigação qualitativa-bibliográfica e a abordagem dedutiva, partindo-se da análise de textos

¹ Assessora jurídica do Ministério Público do Trabalho.

² Juíza do TRT da 15ª Região - Campinas.

legais e conceitos doutrinários.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19. MP 927. MP 936. Negociação Coletiva.

ABSTRACT: The world of work has been profoundly affected by the pandemic, on a global scale, caused by a new coronavirus recently discovered (the one called “Sars-cov-2” in scientific circles), which causes Covid-19, a disease that not only frightens because it represents a major threat to life and public health, but, above all, that foreshadows an unprecedented collapse in the social and economic scenarios after 1929. That is because the economic crisis affects the guarantee of support means and well-being of a huge contingent of employers, workers and their families, in case the State does not make sanitary measures recommended by the World Health Organization (WHO) to contain the disease outbreak, compatible with the implementation of government policies for the preservation of jobs and the sustainability of companies. And, undeniably, in the last few days, government efforts to alleviate the harmful effects of the current crisis on the capital-labor relationship dynamics have been witnessed. In this paper, we seek to analyze the legal rules issued by the federal government, namely Provisional Measures (PM) 927 and 936, in terms of the compatibility of union action as an instrument for resolving disputes, the consequences of the legal valuation of collective instruments, inquiring about the possible application of the Theory of Defeasibility in safeguarding collective bargaining and representativeness of workers by the union entity. As a method, qualitative-bibliographic research and the deductive approach were used, starting from the analysis of legal texts and doctrinal concepts.

KEYWORDS: COVID-19. PM927/20. PM936/20. Collective Bargaining.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Da negociação coletiva como corolário da autonomia privada coletiva. 2. A Negociação Coletiva de Trabalho em face das Medidas Provisórias 927 e 936/2020. 3. A Teoria da Derrotabilidade e a colmatação constitucional da exigência de negociação coletiva na MP 936/20. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

É cediço que o governo federal brasileiro, ao reconhecer, por meio do Decreto Legislativo n. 6/2020, o estado de calamidade e de emergência de saúde

pública, ocasionado pela pandemia do coronavírus, lançou medidas restritivas de enfrentamento para a proteção da coletividade por meio da Lei n. 13.979, de 06/02/2020, vindo a expedir, em 22/03/2020, a Medida Provisória (MP) n. 927, concernente a medidas trabalhistas adotadas em face das restrições impostas pela referida lei e, seguidamente, em caráter complementar, editou a Medida Provisória (MP) n. 936, de 01/04/2020, instituindo o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, estabelecendo o pagamento de um benefício emergencial aos trabalhadores afetados (calculado com base no seguro-desemprego), além de regular a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho (por até 60 dias) e a redução de jornada proporcional à do salário (por até 90 dias), medidas centrais voltadas ao objetivo de evitar, ao máximo, a extinção de postos de trabalho e o fechamento de estabelecimento empresariais.

A princípio, em análise imediata e pautada pelos institutos jurídicos vigentes, pode-se apontar, desde logo, certas inconsistências e, sobretudo, inconstitucionalidades no conteúdo da MP 936/2020, considerando que não se observou o postulado constitucional da submissão da redução salarial à negociação coletiva de trabalho (artigo 7º, VI, CRFB), haja vista a essencialidade da participação colegiada de trabalhadores, representados por seu sindicato (art. 8º, III, CRFB), na tomada das decisões que digam respeito a seus direitos trabalhistas fundamentais, lastreando-as de legitimidade.

De todo modo, à procura do tom da razoabilidade, buscou-se compreender que tal dispensa do instrumento coletivo - trazida pela MP 936/2020 para admitir, de forma excepcional e precária, os pactos individuais firmados entre empregador e empregado para a redução do salário proporcional à da jornada de trabalho – seja, na verdade, uma disfunção da ordem constitucional escusável, assumida pelo Estado, na medida em que se apresentarem inviabilidades de ordem prática na celebração legítima de norma coletiva, o que, no atual cenário, não é improvável, tendo em vista as implicações das medidas restritivas cogentes, tomadas pelo Poder Público no âmbito da saúde pública, em face das circunstâncias de extrema preocupação com o controle da Covid-19.

No plano internacional, cumpre registrar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua avaliação preliminar acerca dos possíveis impactos da Covid-19 no mundo do trabalho, propõe a adoção de políticas que estimulem a demanda econômica e, ao mesmo tempo, protejam trabalhadores e empresas, defendendo políticas que sejam fundadas nos seguintes pilares: estímulo à economia e à empregabilidade; apoio a empresas, empregos e renda; proteção

dos trabalhadores no local de trabalho; e apoio no diálogo social para adoção de soluções.³

A propósito, é preciso ter sempre em vista que, em tempos de crise como a atual, os “*standards*” normativos internacionais fornecem uma base sólida para respostas políticas cruciais, salientando o importante papel do trabalho decente como meio de se atingir uma recuperação sustentável e equitativa.

É imperioso reconhecer, nessa grave e aflitiva experiência ora enfrentada pela humanidade - na qual tanto a comunidade científica quanto os poderes constituídos tateiam alguma solução, seja por meio de medidas restritivas de direitos individuais em prol da proteção à saúde da coletividade, seja de medidas para manutenção dos empregos e para dar condições de viabilidade às empresas - que a única certeza, em meio a tantas incertezas, é que o presente momento histórico clama por união de forças e responsabilização conjunta por parte da sociedade, o que deve compreender a ampla participação dos mais diversos atores sociais e agentes políticos, em cooperação, na criação de soluções aos impasses engendrados pela pandemia.

Nesse sentido, a despeito da necessária flexibilização recém-introduzida pela normativa ora vigente no Brasil, vem-se propor e defender, nestes escritos, a negociação coletiva de trabalho, com necessário contorno de celeridade e dinamismo, como o meio mais profícuo de diálogo social e de fixação de parâmetros normativos mais adequados às realidades específicas de cada relação de trabalho.

Afinal, em tempos de acentuada tensão social e de insegurança nas instituições políticas, a dependência de mecanismos de diálogo social cria uma base sólida para a construção do compromisso entre empregadores e trabalhadores, paralelamente às ações dos governos.

1. Da negociação coletiva como corolário da autonomia privada coletiva

Em contexto de decretação de estado de calamidade pública, estado de excepcionalidade em que garantias e liberdades individuais vigentes em um Estado Democrático de Direito sofrem escoriações, há que se reconhecer a força

³ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Monitor 2nd Edition: Covid-19 and the world of work*. Updated estimates and analysis. 07 April 2020. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_740877.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2020.

e o potencial “jurígeno” (criador de normas) da autonomia privada coletiva.

A autonomia é o poder de autorregulamentação e de transação dos próprios interesses, individual ou coletivamente. O poder de reger a si mesmo por leis próprias é reconhecido pelo Estado, reflexo de uma sociedade democrática e pluralista, conferindo-se eficácia às normas criadas.

O seu reconhecimento pela ordem jurídica deve-se, antes de tudo, ao seu conteúdo ético, diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, valor supremo, de caráter universal, segundo o qual o homem é um fim em si mesmo⁴. O homem se distingue dos demais seres vivos por ser dotado de dignidade, atributo exclusivo do ser pensante, relativo à capacidade racional de se ordenar segundo as leis que ele próprio edita.

Conforme leciona Ronaldo Lima dos Santos, o conceito de autonomia privada se constrói sobre o fenômeno do pluralismo jurídico, ou seja, da descentralização normativa resultante do reconhecimento ou atribuição a certos indivíduos ou entidades da capacidade de emitir regras de conduta no seu círculo de fins e interesses. As características da autonomia privada consistem basicamente no fato de ser um poder para estipular regras jurídicas na regulação dos próprios interesses e na concretude e especificidade de tais interesses, diferentemente dos interesses gerais e abstratos das leis em geral; criação de regras vinculantes para as partes envolvidas; e suscetibilidade de limitação pelo ordenamento jurídico⁵.

Transplantada para a esfera coletiva, há o conceito de autonomia privada coletiva, também denominada autonomia sindical, que, segundo Amauri Mascaro Nascimento, consiste no fundamento do direito à negociação coletiva e de sua valorização perante o ordenamento jurídico-legal, de modo que nela se dá “a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder dos grupos sociais, de autoelaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo, entre os direitos, aqueles que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.”⁶

Oportuno ressaltar, nos países que vivenciaram as transformações sociais, econômicas e político-filosóficas decorrentes das Revoluções Francesa

⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 102. “Éticamente, seu significado é comumente extraído do pensamento kantiano, para quem a lei moral é autônoma quando possui em si mesma o seu fundamento e a razão própria de sua legalidade”.

⁵ *Ibid.*, p. 111, 113.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 137.

e Industrial, nos séculos XVIII e XIX, a questão social imanente às relações de trabalho daquela época consiste na fonte material do desenvolvimento da autonomia privada coletiva, num contexto de enfraquecimento do poder estatal e do surgimento de novas necessidades sociais, o que gerou um processo de identificação dos grupos sociais em torno de uma vontade comum.

Diferentemente dos países de capitalismo avançado, em que a prática da negociação coletiva sedimentou-se a partir do costume, no Brasil, ela foi introduzida por iniciativa do Poder Legislativo que, reconhecendo o instituto da negociação coletiva como poderoso instrumento de reivindicação, com fulcro nas experiências europeia e norte-americana, passou a prevê-lo legalmente. Ressalta-se, inclusive, que, na Constituição Federal, consagra-se no artigo 7º, XXVI, o direito dos trabalhadores ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Para Enoque Ribeiro dos Santos, discorrer sobre a autonomia privada coletiva significa partilhar da concepção de que o direito não emerge apenas do Estado, admitindo-se a existência de outros centros de produção normativa, quer na esfera supraestatal (organizações internacionais, como a OIT), quer na esfera infraestatal (grupos associativos, corpos intermediários, organizações comunitárias e movimentos sociais), dentre os quais se situam as organizações de trabalhadores e de empregadores.⁷

Com a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a autonomia privada coletiva ocupou posição de destaque, haja vista o cerne de suas disposições residir na máxima da prevalência do negociado sobre o legislado, o que significou uma ampliação de poder conferida aos sindicatos, delimitada nos novos artigos 611-A e 611-B, da CLT, para sobrepor à lei as suas “autorregulações” relativas aos interesses da classe profissional representada, consubstanciadas em acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho.

Ademais, relevante pontuar a nova redação conferida ao artigo 620, da CLT, o qual dispõe que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. A propósito, o acordo coletivo de trabalho consiste em um dos instrumentos possíveis decorrentes da negociação coletiva de trabalho bem sucedida. Diferentemente da convenção coletiva, tem âmbito de aplicação mais restrito, posto que destinada a regular as relações de trabalho no âmbito de determina(s) empresa(s) (artigo 611,

⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 82.

§1º, CLT).

A expressão máxima da autonomia privada coletiva manifesta-se na prática da livre negociação coletiva de trabalho, instrumento pelo qual os entes sindicais - pautados na legitimidade de representação, isto é, à luz dos interesses do grupo representado - devem buscar a composição dos interesses contrapostos que engendram os conflitos coletivos de trabalho, mediante a possibilidade de criação de novos direitos e novas regras que regulem as relações laborais entre as partes convenientes, observada a garantia dos direitos fundamentais básicos dos trabalhadores nos termos constitucionais vigentes.

O conflito entre capital e trabalho é, naturalmente, imanente a uma sociedade industrial e, portanto, também às relações de trabalho. As possíveis formas de resolução de conflitos são determinadas segundo o modelo de sistema jurídico, mais intervencionista ou mais aberto à autorregulação de interesses.

Existem modelos autônomos e modelos heterônomos quanto à regulação das relações de trabalho, na conformidade do maior ou menor espaço que o Estado reserva para suas leis e para a autonomia coletiva dos particulares. Tais modelos podem variar do absentismo estatal, que compreende sistemas autônomos de relações laborais (exemplos: o britânico, o norte-americano e o italiano), em que a negociação coletiva é uma norma basilar e suficiente que regula todo o sistema, ao intervencionismo, que centra sua produção normativa reguladora das relações laborais no Estado, sem excluir a negociação coletiva, proposta, neste modelo, como meio alternativo de resolução de conflitos coletivos.

De todo modo, fato é que, mesmo no Brasil, que possui um modelo intervencionista (regulamentarista), em que o papel proeminente é confiado ao Estado, que o exerce por meio da lei, diferentemente dos países tradicionalmente fundados no *commom law*, a negociação coletiva consiste na forma básica e essencial da relação obreiro-patronal, podendo-se dizer que, nos dias atuais, é considerada o melhor meio de solução de conflitos entre capital e trabalho.

Imperioso destacar, quanto ao modelo intervencionista (caso do Brasil), as lições de Amauri Mascaro Nascimento, no sentido de que ele traz vantagens e desvantagens, isto é, se, de um lado, pode propiciar um nível mínimo ético imperativo e irrenunciável de proteção legal ao trabalhador de modo igualitário, como tentativa de evitar a exploração do trabalho pelo capital, por outro lado pode impedir a liberdade e padronizar situações absolutamente distintas e que exigiriam tratamento diversificado, a ponto de obstar que o juiz, imerso em um

universo de leis, possa fazer justiça no caso concreto.⁸

Ademais, deve-se considerar que uma norma fruto de negociação entre as próprias partes (seres coletivos), tem, em tese, por nascer do consenso, maior probabilidade de ser espontaneamente cumprida do que a norma imposta heteronomamente. Especificamente, a negociação coletiva de trabalho consiste em um procedimento dialético, notavelmente flexível quanto ao método, cujo objetivo é regular as condições de trabalho, fixar remuneração, além de disciplinar todas as relações jurídicas entre empregados e empregador(es), que, vale destacar, devem se pautar sempre pela boa-fé, bom senso e razoabilidade, propiciando o equilíbrio na composição dos interesses contrapostos.

No que concerne à extensão da liberdade negocial para dispor de interesses trabalhistas, ela não é ilimitada. Na maioria dos países democráticos, embora a prática da negociação coletiva seja incentivada pela lei e pelos poderes públicos como a melhor forma de superação de conflitos coletivos, tende-se a estabelecer as “regras do jogo”, sobretudo por delimitar uma moldura legal (*legal framework*), na qual devem se inserir os termos da contratação coletiva. A lei, nesse caso, teria o papel de definir o processo formativo das próprias regras oriundas das partes coletivas convenientes e de suas imposições (*enforcement*).

Insta salientar, quanto à margem de liberdade para contratar coletivamente (celebrar acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho), malgrado a ampliação de poder normativo conferido à negociação coletiva, confirmada pela Reforma Trabalhista (art. 611-A, CLT), é preciso ter por princípio que a “moldura” constitucional (seus princípios e valores) deve ser mantida, bem assim observados os direitos de indisponibilidade absoluta, aqueles insuscetíveis de despojamento pelos trabalhadores, pois estão intrinsecamente ligados à dignidade humana, vetor axiológico de nosso ordenamento jurídico (art. 1º, III, CRFB). Direitos como vida e saúde, direitos da personalidade e todos aqueles reconhecidos por tratados internacionais de Direitos Humanos (Convenções da OIT)⁹, ratificados pelo Brasil, constituem o chamado “patamar civilizatório mínimo”, preconizado por Maurício Godinho Delgado¹⁰, o qual não deve retroceder, mormente em

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico trabalhista*. São Paulo: LTr, 2013. p. 83.

⁹ O Brasil ratificou as Convenções n. 98 (1949), 151 (1978) e 154 (1981) da OIT, que tratam, respectivamente, sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva; sobre o Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública e sobre o Fomento à Negociação Coletiva.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

momentos de crise.

Deste modo, é preciso acautelar para que a negociação coletiva não se torne um mecanismo de desprestígio ou precarização da ordem jurídica laboral e das relações socioeconômicas por ela regulamentadas, distanciadas do grau de pragmatismo que toda situação de crise imprime ao ordenamento jurídico.

De fato, no contexto de um Estado Democrático de Direito, cenário no qual se admite a existência de vários centros de positivação do Direito, em que a emancipação social e política dita os rumos da democracia, a autonomia negocial coletiva é direito social fundamental, é instrumento de melhoria de condição social do trabalhador, na medida em que limitado por normas de ordem pública e pelo inquebrantável núcleo de direitos mínimos, que constituem a dignidade do ser humano.

2. A negociação coletiva de trabalho em face das Medidas Provisórias 927 e 936/2020

Não há espaço para o negacionismo quanto ao impacto social e econômico que as medidas sanitárias de isolamento e de quarentena, impostas pela Lei n. 13.979/2020, trarão à sociedade brasileira e ao mundo do trabalho.

Em resposta à necessidade de medidas emergenciais e temporárias, que possibilitassem a adequação das condições de trabalho aos efeitos da atual crise sanitária, o Poder Executivo federal editou várias medidas provisórias, dentre elas, a MP 927 e a MP 936, para tratar das medidas trabalhistas passíveis de adoção por tempo determinado, a fim de se garantir a sustentabilidade das atividades econômicas das empresas e a preservação do emprego, ocupação e renda dos trabalhadores.

Primeiramente, a MP 927, de 22/03/2020, lançou mão de prever medidas de enfrentamento dos efeitos econômicos da crise-pandêmica, tais como a execução de trabalho remoto (quando viável), antecipação de férias, concessão de férias coletivas, modalidade especial de banco de horas, dentre outras, as quais, contudo, não serão objeto de estudo no presente artigo. Destaca-se, em relação a esta MP, a previsão de seu artigo 2º no sentido de que o ajuste individual firmado entre empregado e empregador deverá prevalecer sobre a lei e, inclusive, sobre eventual norma coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva) existente, observados os direitos constitucionais. Impende registrar, desde logo, que essa

nova lógica de hierarquia normativa parece ignorar a lógica do “negociado prevalece sobre o legislado”, introduzida pela Reforma Trabalhista.

Em caráter complementar, a Medida Provisória n. 936, de 01/04/2020, suprimindo o vácuo normativo deixado pela MP 927, inaugurou o Programa Emergencial de manutenção do Emprego e da Renda, que veio estabelecer, como medidas centrais de controle da crise socioeconômica e com vistas a evitar a dispensa de trabalhadores, a possibilidade de redução de jornada proporcional ao salário, por até 90 dias, e de suspensão do contrato de trabalho por até 60 dias, mediante a realização de acordo individual escrito entre empregador e empregado, hipóteses essas em que o Governo Federal arcará com o pagamento de benefício emergencial (subsídio estatal) em valor correspondente ao seguro-desemprego proporcional à perda salarial sofrida, com garantia de emprego durante o período de duração da medida e, após o restabelecimento da jornada e do salário, por período equivalente ao acordado para a redução ou suspensão.

Consoante o artigo 12 da MP 936, dividiram-se os trabalhadores em faixas salariais para definir os meios de adoção das medidas emergenciais de redução da jornada proporcional ao salário e de suspensão contratual. Podem celebrar acordo individual escrito aqueles que recebem até três salários mínimos (R\$ 3.135,00), bem como aqueles previstos no § único do artigo 444, CLT, que possuem diploma de nível superior e auferem remuneração igual ou superior ao dobro do teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Inquieta a concepção jurídica de muitos o afastamento da negociação coletiva de trabalho relativamente a parte significativa dos vínculos trabalhistas, sobretudo àqueles com os menores salários, no que tange à redução salarial e a suspensão do contrato de trabalho.

A Constituição Federal é clara ao estabelecer, em seu artigo 7º, VI, o direito fundamental à irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Ademais, a Lei Maior qualifica as entidades sindicais como legítimos representantes dos direitos e interesses dos trabalhadores (artigo 8º, III), além de prever o princípio da autonomia privada coletiva, assegurando o pleno reconhecimento das negociações coletivas como direito fundamental de todos os trabalhadores urbanos e rurais (artigos 7º, XXVI e 8º, VI).

Ora, há que se reconhecer nesse aspecto, em leitura e interpretação gramatical da constituição, para os que entendem que há redução salarial ainda que mantido o valor do salário-hora como determina o artigo 7º, I da MP 936/2020, a grave inconstitucionalidade da medida em razão da ausência do ajuste coletivo.

Sobreleva ponderar, no entanto, as flexibilizações promovidas pela Medida Provisória no trâmite procedimental da negociação coletiva, ao autorizar a redução pela metade, dos prazos relativos às formalidades dos instrumentos normativos (artigo 17, III), bem como a utilização de meios eletrônicos para atendimento aos requisitos formais previstos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção ou de acordo coletivo de trabalho, dispensando-se, assim, a necessidade de uma Assembleia presencial (artigo 17, II).

Busca, nesse ponto, a própria MP, resguardar a chancela assemblear da categoria, “coração” do processo negocial e fonte legitimadora da própria norma coletiva, da qual se infere que a manifestação dos trabalhadores representados pelas entidades sindicais estará minimamente assegurada por meios telemáticos, dada a excepcionalidade do período em que se vive, satisfazendo-se, assim, aos que entendem a negociação coletiva como premissa obrigatória para a segurança jurídica do ato negocial.

Ademais, a MP 936, a despeito de inegavelmente viabilizar o acordo individual escrito para hipóteses excepcionais (redução de salário e suspensão contratual), estabeleceu, ao mesmo tempo, aos empregadores, a obrigação de comunicar os respectivos sindicatos laborais, em até dez dias corridos, sobre os acordos individuais pactuados (artigo 11, §4º), podendo-se interpretar essa como um requisito de validade das medidas adotadas, passíveis de eventual controle de legalidade futuro.

Outra hipótese que revela a nobre tentativa pela MP936 de fazer prevalecer a norma negociada coletivamente reside no §3º do artigo 11, segundo o qual as convenções ou os acordos coletivos de trabalho, celebrados anteriormente, poderão ser renegociados para adequação de seus termos, no prazo de dez dias corridos, a contar de sua publicação. Apesar da exiguidade do prazo, justificada pela situação socioeconômica emergencial, em que se encontram milhares de trabalhadores e empregadores, avalizou-se a alteração de cláusulas normativas de norma coletiva em vigor, diante das peculiaridades alarmantes do atual cenário.

Ainda no tocante à necessidade da negociação coletiva, vale mencionar a Nota Técnica Conjunta n. 6 - PGT/CONALIS, emitida em 22/03/2020 pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), por meio de sua Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical, com o objetivo de promover o diálogo social, a negociação coletiva e a proteção ao emprego e ocupação diante do

contexto socioeconômico decorrente da pandemia da COVID-19. Segundo a nota, a aplicação das medidas emergenciais adotadas no âmbito das relações de trabalho, essenciais a este momento de excepcionalidade, sujeita-se à imperiosa necessidade de observância de certos pressupostos, em prol da garantia de um amplo diálogo social e, por consequência, de efetiva justiça social.

Dentre os onze pressupostos indicados pelo MPT para o atual contexto social de pandemia, vale destacar os seguintes: a adoção privilegiada da negociação coletiva como principal ferramenta de diálogo social tripartite, sobretudo concernente às matérias constitucionalmente delegadas pela Constituição Federal à autonomia privada coletiva (incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º); a primazia da negociação coletiva e/ou diálogo com entidades sindicais, para a adoção, pelas empresas, de quaisquer medidas de proteção à saúde do trabalhador, ao emprego e à ocupação, com a possibilidade de instalação de Comitês de Crise, em que participem representantes dos sindicatos de trabalhadores e sindicatos patronais ou empregadores, com a utilização de meios telemáticos para deliberações e decisões; primazia da negociação coletiva ou diálogo com entidade sindical, nas eventuais hipóteses de instituição de plano de demissão voluntária ou de dispensa plúrima ou coletiva; a possibilidade de flexibilização dos requisitos formais para a negociação coletiva, como a obrigatoriedade de assembleia presencial; dentre outros.

Destaca-se ser favorável a ambas as partes, trabalhadores e empresas, a aderência a métodos de autocomposição de conflitos, que possibilitam o amplo diálogo social mediante a participação do sindicato obreiro, o que faz da negociação coletiva, instituto claramente acolhido pela Constituição Federal (artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI), desde que firmada de boa-fé e preservada a dignidade do trabalhador, a melhor forma de resolução de conflitos coletivos, por ser a que melhor atende às necessidades e peculiaridades de cada empresa, o que é sobremaneira relevante em um cenário de “crise-pandemia”, além de viabilizar a busca por um equilíbrio, na garantia do patamar civilizatório mínimo dos trabalhadores, em face da, atualmente fragilizada, condição econômico-financeira da maioria das empresas brasileiras.

Não bastante, é digna de nota e deveras pertinente, no atual momento, a atuação do MPT como mediador em possível entabulamento de pacto nacional global, pactos setoriais e negociações coletivas, para resolução das questões relativas aos impactos decorrentes da pandemia nas relações de trabalho, privilegiando-se e incentivando-se, deste modo, formas diretas de participação

dialética dos seres coletivos, cujos interesses foram diretamente afetados, na formulação de suas próprias soluções às questões jurídico-laborais.

Enfim, a democratização da proposição de soluções, de modo a torná-las legítimas, é essencial em um período de excepcionalidades como o presente, por propiciar certa segurança jurídica em meio a tantas incertezas.

3. A teoria da derrotabilidade e a colmatação constitucional da exigência de negociação coletiva na MP 936/20

Ante o confronto com os conceitos e princípios jurídicos doutrinários legais existentes no direito positivo vigente, surgiram os primeiros questionamentos quanto à inconstitucionalidade da MP 936/20, representado o inconformismo na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6363, que, em 06 de abril, recebeu deferimento liminar do ministro Ricardo Lewandowski, nos seguintes termos:

(...) 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.¹¹

A decisão, por comezinho, traz reflexões.

Certo é que o Direito, como ciência reguladora da vida social, apenas alcança sua finalidade quando segue a dinâmica desta, evitando e solucionando os conflitos. Para tanto, os valores estampados em suas normas devem seguir os fatos existentes nessa sociedade que visa regular, como estampa a teoria Tridimensional do Direito.

Nessa linha, em recente artigo, o Ministro Gilmar Mendes defende a “abertura hermenêutica da jurisdição constitucional à compreensão e conformação da realidade econômica e social experimentada.”¹²

¹¹ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604> >. Acesso em: 09 abr. 2020.

¹² MENDES, Gilmar. *Jurisprudência de crise e pensamento do possível: caminhos constitucio-*

Exemplifica ainda, com o modelo da Corte Constitucional Portuguesa na adoção da denominada jurisprudência da crise em 2011, invocando o Ministro que, em momentos de crise como os tais, “as normas jurídicas - em especial a Constituição - não podem ser encaradas como obstáculo, mas como um caminho necessário e seguro para a solução da crise.”¹³

Ante o supra abordado quanto à preservação da negociação coletiva e sua função protetiva dos conflitos sociais, notadamente na redução salarial, pode-se explorar ainda, para análise da compatibilidade constitucional desta proteção, com a previsão da Medida Provisória de acordo individual, a teoria da derrotabilidade das normas jurídicas.

Em 1949, no artigo *The Ascription of Responsibility and Rights*, Herbert Hart sustentou tal teoria conceituando-a como a possibilidade de afastamento do enunciado normativo no caso concreto, sempre que presente exceção relevante, ainda que haja requisitos necessários e suficientes para a aplicação válida da norma.¹⁴

Seriam extensões, de tal pensamento, as já conhecidas técnicas de análises de precedentes jurisprudenciais e de interpretação constitucional, a nulidade parcial sem redução do texto, interpretação conforme, *distinguishing* e *overruling*, por se fundarem na *ratio decidendi*, que pauta circunstâncias excepcionais as quais autorizam o afastamento da aplicação das normas que, em condições normais, seriam plenamente aplicáveis.

Enquanto direito fundamental social, a negociação coletiva deve-se pautar ao fim a que se destina, qual seja a pacificação do conflito coletivo.

Mas, em se tratando de momento de exceção, na qual o conflito coletivo cede espaço ao conflito unânime de combate à crise de saúde pública e à crise da garantia de emprego, o valor social da preservação do trabalho e da renda proveniente deste emprego - que garante ao trabalhador os demais direitos sociais previstos no artigo 6º da CRFB - deve prevalecer face ao direito social da negociação coletiva, quando não houver viabilidade temporal de se aguardar a manifestação dos entes coletivos.

nais. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais#sdfootnote3sym> >. Acesso em: 11 abr. 2020.

¹³ Ibidem.

¹⁴ VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *O Conceito de Derrotabilidade Normativa*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2009.

Conclusão

Dentre suas diversas funções (jurídica, social, política, econômica), a negociação coletiva de trabalho é instrumento de estabilização social, por propiciar um equilíbrio nas relações jurídico-laborais (entre patrão e empregado); de ordenação da distribuição de riquezas e de flexibilização de direitos, permitindo adaptações no quadro social da empresa, sobretudo em momentos de crise social e econômica; sem se falar, obviamente, em seu potencial genuíno de criar normas jurídicas, aprimorando as condições de trabalho (artigo 114, §2º, CRFB), ou modificando-as, mediante a redução/supressão de direitos (flexibilização), nos termos delimitados pela Constituição, funções essas que revelam o seu potencial mitigador dos efeitos deletérios de crises sociais e econômicas.

Em última análise, importa dizer que não se deve perder de vista o princípio do valor social do trabalho, de modo que a continuidade e estabilidade na prestação de serviços, em condições de dignidade humana, é fator indispensável à paz social e, ao mesmo tempo, legitimador da ordem econômica (artigo 170, CRFB).

Vale ressaltar, entretanto, especialmente em cenários de caos social e econômico, a necessidade de se adotar os direitos fundamentais como baliza para a proposição de soluções, exurgindo como critérios orientadores os da necessidade, adequação e da proporcionalidade, quando da aplicação da justiciabilidade no desafio da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse desiderato, e considerando-se o panorama da pandemia provocada pelo novo coronavírus, vislumbra-se que a adoção de políticas de preservação de postos de trabalho, mediante a possível “redução” proporcional dos salários, é medida justificável como forma de dar efetividade ao direito fundamental do pleno emprego (artigo 170, VIII, CRFB), por estar alinhada à preservação da dignidade do trabalhador, que tem mantidos o seu emprego e, ao menos em parte, o seu salário.

Crucial ter-se sempre em vista que, em sendo o trabalho a base do sistema econômico e o principal fator de produção, a busca do pleno emprego pressupõe a valorização do trabalho humano, consoante prevê o artigo 170, *caput*, CRFB.

Malgrado as diversas inconsistências e questionamentos críticos que poderiam ser feitos às MP 927 e 936, notadamente no que tange à dispensabilidade da negociação coletiva, o Estado tem envidado esforços ao buscar garantir uma renda mínima aos trabalhadores atingidos pelos efeitos deletérios da crise pandêmica, por meio de políticas que asseguram a subsistência material dos

trabalhadores, diante do estado de emergência e calamidade pública.

Consistem as medidas provisórias de redução de jornada proporcional ao salário e de suspensão contratual em alternativas colocadas à disposição do empregador e, quiçá, de toda a sociedade, a fim de se evitar ao máximo a dispensa coletiva, o que, de fato, seria o cenário mais indesejado, tanto no ponto de vista social, posto que colocaria em risco a subsistência de milhares de trabalhadores, quanto no ponto de vista econômico, visto a grave recessão que tal contexto anunciaria.

Enquanto direito fundamental social, a negociação coletiva de trabalho não deve ser restringida ou suprimida, mas incentivada, visto que a sua prática, sobretudo para celebração de Acordo Coletivo de trabalho, ainda que com seus requisitos formais flexibilizados, atende mais adequadamente às necessidades específicas de cada categoria econômica e também da empresa, resultando, assim, em maiores chances de manutenção da condição social do trabalhador, mediante o possível ajuste de concessão futura de eventuais benefícios compensatórios.

Forçoso reconhecer, contudo, que tal direito não é incondicional. Havendo dificuldades temporais e de logística, tais como a impossibilidade fática de agremiação, urgência na necessidade de paralisação e/ou redução das atividades e não configuração de conflito coletivo em sentido estrito, justifica-se o tratamento excepcional, ante a necessidade de se assegurar os demais direitos fundamentais, considerando a adequação do diálogo das organizações de empregadores e de empregados como autores sociais das soluções, relativizando, temporariamente, a premissa maior da negociação coletiva.

Cuida-se, portanto, de conjuntura de tamanha complexidade jurídica, que, enquanto perdurar, requer a prática da ponderação de valores, conduzida pela racionalidade argumentativa, com vistas a salvaguardar o maior feixe possível de direitos fundamentais, notadamente aqueles que sejam mais intrinsecamente relacionados à preservação da dignidade humana do trabalhador, valor supremo universal em que se fundamenta o sistema jurídico constitucional brasileiro.

Referências bibliográficas

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Monitor 2nd Edition: Covid-19 and the world of work. Updated estimates and analysis.* 07 April 2020. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_740877.pdf .> Acesso em: 09 abr. 2020.

MENDES, Gilmar. *Jurisprudência de crise e pensamento do possível: caminhos constitucionais.* Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais#sdfootnote3sym> >. Acesso em: 11 abr. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Ordenamento jurídico trabalhista.* São Paulo: LTr, 2013.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas.* São Paulo: LTr, 2007.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *O Conceito de Derrotabilidade Normativa.* Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2009.