

NOTA TÉCNICA A RESPEITO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 936, DE 2 DE ABRIL DE 2020.

EMENTA: NOTA TÉCNICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 936/2020. REDUÇÃO PROPORCIONAL DE JORNADA E SALÁRIO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO. BENEFÍCIO EMERGENCIAL. PARTICIPAÇÃO SINDICAL NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INCONSTITUCIONALIDADES.

Cuida-se de Nota Técnica referente à recém-publicada Medida Provisória nº 936, de 2 de abril de 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*”.

A iniciativa soma-se àquela levada a cabo pelo governo federal mediante a edição da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que já continha dispositivos que flexibilizavam a legislação trabalhista durante o período da calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus.

Na forma do artigo 3º da MP 936/2020, fica instituído o *Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda*, que possibilita a adoção das seguintes medidas no âmbito das relações de emprego, enquanto perdurar o estado de calamidade pública:

- a) Pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda;
- b) Redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e
- c) Suspensão temporária do contrato de trabalho.

Já de início, convém esclarecer que nenhuma dessas medidas pode ser aplicada no âmbito dos órgãos da administração pública direta e indireta, empresas públicas e sociedades de economia mista, tampouco às suas subsidiárias e aos organismos internacionais (parágrafo único do art. 3º).

O mecanismo básico de amparo aos trabalhadores constante na MP 936/2020 consiste em um benefício emergencial, custeado com recursos da União, que tem o propósito de minorar as perdas econômicas decorrentes das outras duas medidas possibilitadas pela norma jurídica (a redução proporcional de jornada de trabalho e salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho). Tal benefício será pago desde que se cumpram os requisitos legais, independentemente do cumprimento de qualquer período aquisitivo e do tempo de vínculo do empregado.

A seguir, especificam-se as regras referentes a cada uma das medidas previstas na referida medida provisória para que se possa realizar, ao final, uma apreciação crítica à luz dos dispositivos constitucionais e dos preceitos de direito internacional aplicáveis.

1. Redução proporcional de jornada de trabalho e salário.

A primeira das medidas que podem ser adotadas durante o período de calamidade pública (que se estenderá até 31 de dezembro de 2020) consiste na redução proporcional de jornada de trabalho e salário, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias (art. 7º, *caput*), ajustado por meio de acordo individual escrito entre empregador e empregado, que deverá ser encaminhado ao empregado com antecedência mínima de dois dias corridos (art. 7º, II).

Nessa hipótese, deverá ser preservado o salário-hora de trabalho (art. 7º, I) e somente será viabilizada a redução de jornada em três níveis percentuais (art. 7º, III): 25% (vinte e cinco por cento), 50% (cinquenta por cento) ou 70% (setenta por cento). Outros regimes de redução de jornada somente são aceitos, no âmbito do programa emergencial, em caso de negociação coletiva com o sindicato representativo da categoria (art. 11, §1º).

A Medida Provisória garante o retorno do empregado à sua jornada habitual e ao salário anteriormente pago no prazo de dois dias corridos contado: (I) da cessação do estado de calamidade pública; ou (II) da data estabelecida no acordo como prazo final; ou ainda (III) da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre sua decisão de antecipar o fim do período de redução (art. 7º, parágrafo único).

Efetuada o ajuste de redução proporcional de jornada e salário, o trabalhador fará jus ao benefício emergencial, que será calculado multiplicando-se o percentual de redução da jornada pelo valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito – e não o valor do seu salário regular. Por exemplo:

Empregado com salário de R\$ 3.000,00 e jornada de 40h semanais faz acordo de redução de 50% da jornada e do salário.

- Novo salário (pago pelo empregador) = R\$ 1.500,00.
- Nova jornada = 20h semanais.
- Benefício emergencial = 50% (percentual de redução) x R\$ 1.813,03 (valor do seguro-desemprego a que o empregado faria jus) = R\$ 906,52.

Desse modo, em lugar de receber R\$ 3.000,00, o trabalhador receberá apenas 2.406,52, o que representa uma perda de **19,78%** da remuneração mensal.

É importante mencionar, ainda, que o pagamento da parcela emergencial não ocorrerá concomitantemente ao pagamento do salário. A primeira parcela do benefício será paga em trinta dias, contados da data da celebração do acordo, sendo paga mensalmente enquanto perdurar a redução avençada. O benefício tem natureza indenizatória e, portanto, não será computado para efeitos previdenciários. Assim, nos meses em que receber salário inferior, o trabalhador não apenas ganhará menos, como também contribuirá menos para o INSS. No exemplo anterior, no lugar de contribuir sobre o salário de R\$ 3.000,00, contribuirá sobre R\$ 1.500,00, o que poderá rebaixar o seu benefício previdenciário futuro.

Frise-se, ainda, que, caso o empregador não preste a informação do acordo no prazo previsto na norma, ficará responsável pelo pagamento da remuneração no valor anterior à redução da jornada de trabalho.

A redução proporcional de jornada e salário por acordo **individual** somente será válida para (1) trabalhadores com salário igual ou inferior a três salários mínimos, para (2) empregados portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a R\$ 12.202,12 ou para (3) os demais trabalhadores, desde que limitada a redução a 25% da jornada (art. 12).

Convém observar que a pactuação de redução de jornada e salário por acordo **individual** é vedada pelo art. 7º, VI, da Constituição, havendo patente inconstitucionalidade na exclusão das entidades sindicais da negociação. Em todo caso, a validade do regime legal adotado pela Medida Provisória fica condicionada ao depósito do acordo firmado no prazo de até dez dias após a sua assinatura (art. 5º, §2º, I).

2. Suspensão temporária do contrato de trabalho.

Por outro lado, a Medida Provisória trouxe, ainda, a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho, pelo prazo máximo de sessenta dias, podendo tal prazo ser fracionado em dois períodos descontínuos de trinta dias (art. 8º, *caput*). Durante o período de suspensão, o trabalhador receberá benefício emergencial de cem por cento do valor do seguro-desemprego a que teria direito.

Durante os períodos de suspensão, o empregado não receberá salário, embora faça jus aos benefícios concedidos pelo empregador (tais como plano de saúde ou cesta básica), e não recolherá contribuições para a Previdência Social. Com isso, caso não recolha na qualidade de contribuinte facultativo, esse período não será computado como tempo de serviço para fins previdenciários.

A Medida Provisória garante o retorno do empregado à sua jornada habitual e ao salário anteriormente pago no prazo de dois dias corridos contado: (I) da cessação do estado de calamidade pública; ou (II) da data estabelecida no acordo como prazo final; ou ainda (III) da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre sua decisão de antecipar o fim do período de redução (art. 7º, parágrafo único).

Para que haja o pagamento do benefício emergencial, o empregador deverá informar ao Ministério da Economia a medida acordada, no prazo de dez dias a partir da celebração do acordo (art. 5º, §2º, I).

Eis um exemplo de aplicação da medida:

Empregado com salário de R\$ 3.000,00 e jornada de 40h semanais faz acordo de suspensão do contrato de trabalho por 30 dias.

- Salário pago pelo empregador = R\$ 0,00.
- Empregado não presta serviços.
- Benefício emergencial = R\$ 1.813,03 (valor do seguro-desemprego a que o empregado faria jus).

Desse modo, em lugar de receber R\$ 3.000,00, o trabalhador receberá apenas 1.813,03, o que representa uma perda de **39,57%** da remuneração mensal.

Convém ressaltar que, nos casos de empresas que, no ano de 2019, tenham registrado receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), somente poderá haver suspensão contratual mediante pagamento de ajuda compensatória mensal no valor de trinta por cento do valor do salário regular do empregado (art. 8º, §5º).

A suspensão contratual por acordo **individual** somente será válida para (1) trabalhadores com salário igual ou inferior a três salários mínimos ou para (2) empregados

portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a R\$ 12.202,12 (art. 12).

Convém observar que a pactuação de redução de jornada e salário por acordo **individual** é vedada pelo art. 7º, VI, da Constituição, havendo patente inconstitucionalidade na exclusão das entidades sindicais da negociação. Em todo caso, a validade do regime legal adotado pela Medida Provisória fica condicionada ao depósito do acordo firmado no prazo de até dez dias após a sua assinatura (art. 5º, §2º, I).

3. Outras disposições relativas ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

A Medida Provisória faculta ao empregador (art. 9º) pagar ao funcionário com contrato suspenso ou jornada reduzida uma ajuda compensatória de natureza indenizatória (ou seja, que não compõe a base de cálculo de outras verbas salariais, tampouco de tributos ou da contribuição previdenciária).

Todos os empregados submetidos ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda farão jus à estabilidade provisória no emprego enquanto perdurar a redução salarial e, após o encerramento do programa e o restabelecimento da jornada de trabalho e do salário, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão (art. 10). Em caso de dispensa sem justa causa durante o período de garantia provisória do emprego, a empresa deverá pagar, além das verbas rescisórias, uma indenização adicional equivalente a:

- 50% (cinquenta por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a vinte e cinco por cento e inferior a cinquenta por cento;
- 75% (setenta e cinco por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a cinquenta por cento e inferior a setenta por cento; ou
- 100% (cem por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual superior a setenta por cento ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

Embora a Medida Provisória subverta a lógica constitucional, ao fazer prevalecer ajustes individuais sobre a pactuação coletiva, ela permite que haja negociação coletiva para estipulação de percentuais de redução de jornada distintos daqueles fixados no art. 3º (25%, 50%

ou 70%). Nessa hipótese, o benefício emergencial não será devido caso a redução de jornada seja inferior a 25%. Em caso de redução superior a esse patamar, o benefício corresponderá a:

- 25% do valor devido de seguro-desemprego para redução de jornada maior ou igual a 25% e inferior a 50%;
- 50% do valor devido de seguro-desemprego para redução de jornada maior ou igual a 50% e inferior a 70%;
- 70% do valor devido de seguro-desemprego para redução de jornada igual ou superior a 70%.

Por fim, a norma estipula que as eventuais irregularidades apuradas na execução do programa sujeitarão os infratores à aplicação de multa, não se aplicando, nesse caso, o critério da dupla visita (art. 14).

4. Benefício emergencial para trabalhadores intermitentes.

A Medida Provisória cuidou, ainda, de conferir aos trabalhadores com contrato intermitente formalizado até a sua data de vigência um benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período de três meses, independentemente da quantidade de vínculos, e que não poderá ser acumulado com o pagamento de qualquer outro auxílio emergencial.

5. Apreciação crítica da Medida Provisória 936/2020.

O mundo acompanha atento a progressão vertiginosa de novos casos de adoecimento decorrentes da contaminação de grandes contingentes populacionais de todos os continentes pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2). As consequências sanitárias, econômicas e sociais da pandemia levaram os governos de distintos países a formular políticas públicas capazes de promover a contenção do avanço do vírus e de conformar mecanismos de proteção do bem-estar dos cidadãos.

Gabinetes governamentais de distintos matizes do espectro político enxergaram a necessidade imediata de ações que amparassem as multidões de trabalhadores que poderiam, a qualquer momento, e em meio a uma profunda crise de assistência social, ver suas fontes de renda restringidas ou definitivamente encerradas. No Brasil, porém, enquanto muitas autoridades locais se esforçavam para elaborar medidas de contenção da propagação do vírus, o governo federal, que possui a competência constitucional para reger as relações de trabalho, permaneceu inerte e preso a disputas discursivas que não representaram qualquer benefício concreto e material para a classe trabalhadora.

A questão ganhou contornos ainda mais dramáticos quando finalmente vieram à tona as alterações legislativas pretendidas pelo Poder Executivo para fazer frente à pandemia, o que se deu com a publicação das Medidas Provisórias nº 927, de 22 de março de 2020, e nº 936, de 2 de abril de 2020. A primeira medida expandiu os poderes do empregador para facilitar o teletrabalho, a antecipação de férias individuais, a concessão de férias coletivas, a antecipação dos feriados e radicalizar a flexibilização dos critérios para compensação de jornada por meio do banco de horas ajustado individualmente com os empregados.

A iniciativa teve o claro propósito de, valendo-se de um contexto excepcional, ampliar o controle patronal sobre os tempos de trabalho e de repouso do empregado. Também deixou evidente que a crise atual chegou primeiro para os mais frágeis e que serão justamente eles os últimos a deixarem de sentir os seus efeitos. Com a possibilidade de compensação de jornada em até dezoito meses após o fim da calamidade pública, por exemplo, os trabalhadores serão lembrados, ainda por muito tempo, dos dias difíceis hoje compartilhados por toda a sociedade.

Entre os dispositivos da MP 927/2020, encontrava-se, ainda, o seu malsinado art. 18, que previa a possibilidade de suspensão dos contratos de trabalho por até quatro meses, sem estipular nenhuma forma de compensação pecuniária aos trabalhadores, os quais restariam abandonados à própria sorte na lida com as ameaças do coronavírus, de um lado, e da fome, de outro. Com a imediata repercussão social negativa da medida, o dispositivo foi revogado no dia seguinte.

Apesar disso, com a nova Medida Provisória nº 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, o tema da suspensão contratual ganhou nova forma. Com o objetivo de supostamente enfrentar os impactos trabalhistas do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, o novo texto legal jogou, uma vez mais, o peso econômico e social da crise sobre as costas dos trabalhadores.

Já de início, salta aos olhos o fato de que a Medida Provisória foi construída sem qualquer interlocução com as organizações da sociedade civil que representem os interesses da classe trabalhadora.

Não surpreende, com isso, o fato de que é ausente qualquer resguardo efetivo aos trabalhadores que se encontram atualmente sob risco de dispensa. Veja-se que, caso as empresas prefiram desfazer os vínculos dos seus funcionários em lugar de aderir ao programa instituído pela MP 936/2020, esses restarão sem sua fonte regular de renda e não terão nenhuma garantia complementar.

Não há, portanto, estímulo concreto à manutenção dos postos de trabalho, como feito em outros países, tais como a Argentina¹, a Espanha² e a Itália³, cuja reação imediata à crise conjugou, de um lado, a proibição das dispensas imotivadas ou motivadas pela crise e, de outro, o apoio financeiro e a concessão de benefícios fiscais aos empregadores, para que possam arcar com os custos de seu funcionamento durante o período crítico sem a necessidade de cortes de pessoal.

No Brasil, em sentido oposto, ao se permitir a redução salarial e a suspensão do contrato de trabalho, com relevantes perdas econômicas ao empregado, tem-se intolerável delegação dos riscos da atividade empresarial àqueles que vivem do trabalho, invertendo-se a lógica da alteridade prevista no art. 2º da CLT. Assim, não bastasse conviver com o risco permanente do desemprego, a alternativa que é apresentada pelo governo ao trabalhador constite, tão somente, em uma severa restrição aos seus ganhos regulares, justamente em um momento no qual podem ser acentuadas as necessidades de amparo material.

A mais acintosa e explícita afronta aos princípios protetivos da relação de emprego, porém, configura-se por meio da sumária exclusão da participação sindical em decisões cruciais para a vida e o sustento dos empregados. Veja-se que a Constituição de 1988, objetivando proteger o trabalhador da imposição de uma falsa escolha entre a aceitação de condições mais precárias e a dispensa do vínculo empregatício, consagrou o princípio da irredutibilidade salarial no seu art. 7º, inciso VI. Somente se admite alguma flexibilização desse enunciado mediante convenção ou acordo coletivo, circunstância em que deve tomar parte sindicato representativo da categoria profissional.

Nessa mesma linha de intelecção, os incisos III e VI do art. 8º da Constituição asseguram aos sindicatos a participação nos temas relativos a direitos e interesses coletivos e individuais dos trabalhadores. No atual contexto, tal participação ganha ainda mais relevância. A deflagração de negociações coletivas, formuladas a partir da realidade de cada segmento empresarial, permitiria a construção de alternativas capazes de resguardar os interesses dos trabalhadores e garantir a continuidade da atividade econômica.

Tal raciocínio também decorre das normas impositivas do Direito Internacional do Trabalho. Com efeito, as Convenções nº 98 e nº 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil em 1952 e 1992, respectivamente, asseguram a intervenção sindical sempre que se pretenda fixar as condições de trabalho e emprego, regular as relações entre empregadores e trabalhadores e regular as relações entre os empregadores e as organizações de

¹ A Argentina proibiu, por meio do Decreto 329/2020, toda e qualquer forma de dispensa sem justa causa ou justificada pela falta/diminuição de trabalho, até 31 de maio de 2020.

² A Espanha proibiu temporariamente as dispensas de trabalhadores por meio do Real Decreto-Lei 9/2020.

³ A Itália suspendeu, desde 23 de fevereiro de 2020, os procedimentos de demissão coletiva.

trabalhadores. É inadmissível, portanto, a edição de normas jurídicas estatais que excluam as organizações obreiras do seu processo de formulação e aplicação.

Desse modo, a Medida Provisória, ao excluir a participação sindical da negociação de condições do trabalho elementares, violou frontalmente os citados dispositivos. Importante mencionar que, em que pese o caráter evidentemente excepcional da atual situação sanitária do país, não pode encontrar respaldo a suspensão – ainda que temporária – de regras constitucionais. A autorização para uma investida dessa natureza colocaria em risco o pacto fundante da democracia brasileira, traria insegurança jurídica às partes da relação de emprego e deixaria a critério dos governantes de ocasião a aplicabilidade de normas constitucionais cogentes.

Convém destacar que, ao enunciar suas recomendações relativas às condutas de empregados e empregadores durante a pandemia da COVID-19, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) enfatizou que “o diálogo social eficiente em todos os níveis é essencial para a ação rápida e efetiva” e que “as organizações dos trabalhadores podem desempenhar um papel importante ao participarem da formulação de decisões e respostas políticas à crise do COVID-19”⁴.

Nesse mesmo sentido, a Organização Internacional dos Empregadores e a Confederação Internacional dos Sindicatos de Trabalhadores firmaram declaração conjunta em que reforçam “o importante papel que o diálogo social e os parceiros sociais exercem não apenas no controle do vírus no local de trabalho e fora dele, como também para evitar perda massiva de empregos no curto e no médio prazo”⁵.

Portanto, todas as indicações provenientes de instituições multilaterais apontam para a necessidade concreta de reforço da participação coletiva e efetiva dos trabalhadores na busca de soluções que, a um só tempo, protejam a sua integridade física e moral e garantam a continuidade das condições de desenvolvimento econômico e social.

Diante do texto da Medida Provisória nº 936/2020, revela-se patente a necessidade de declaração de inconstitucionalidade dos seus dispositivos, por importarem severos prejuízos proteção constitucional ao salário, o imperativo de progressividade dos direitos sociais e a garantia de participação sindical nos temas de interesse da classe trabalhadora.

Da forma como se encontra, o texto da norma jurídica sob apreço representa ameaça concreta de aprofundamento das desigualdades sociais, na medida em que, ao mesmo em tempo em que se propõe a redução da renda dos trabalhadores, isentam-se os empresários de qualquer restrição à distribuição de lucros e dividendos decorrentes da atividade produtiva. Nem mesmo

⁴ Conforme informações extraídas de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_739439.pdf. Acesso em 2 abr. 2020.

⁵ “Joint Statement on COVID-19 by International Organisation of Employers and International Trade Union Confederation”. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/genericdocument/wcms_739522.pdf. Acesso em 2 abr. 2020.

MAURO MENEZES
 & A D V O G A D O S

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Ramos • Monya Tavares
 Marcelise Azevedo • Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Erica Coutinho • Denise Arantes
 Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Leandro Madureira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger
 Andréa Magnani • Laís Pinto • Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Pedro Mahin
 Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Roberto Drawanz • Renata Oliveira • Isadora Caldas • Hugo Moraes • Anne Motta
 Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Amir Khodr • Andreia Mendes • Lucas Capoulade • Juliana Cazé
 Bruna Costa • Silvia Santos • Hugo Fonseca • Danilo Prudente • Raquel de Castilho • Julia Araujo • Raquel Santana
 Karen Couto • Camila Gomes • Tainã Gois • Fernanda Figueredo • Jaqueline Almeida • Everton Figueiredo • Manuela Fleury
 Anna Clara Balzachi • Grauther Sobrinho • Maria Eduarda Gomes

se cogitou, até o presente momento, no âmbito do Poder Executivo Federal, da possibilidade de estipulação de medidas fiscais capazes de promover uma maior contribuição por aqueles que auferem maiores rendimentos. Nesse cenário, urge buscar saídas para a atual crise aptas a concretizar o desígnio inscrito no art. 3º, inciso III, da Constituição, que elencou entre os objetivos da República a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como das desigualdades sociais e regionais.

Brasília-DF, 2 de abril de 2020.

Mauro de Azevedo Menezes
 OAB/DF 19.241

João Gabriel Pimentel Lopes
 OAB/DF 40.637