



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.370

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), tendo em vista o ajuizamento da **ADI 6.370**, em que figuram como autores Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista do Brasil (PC do B) e Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), vem requerer a sua **admissão no feito na qualidade de *amicus curiae***, pelas razões que passa a expor.

I – BREVE SÍNTESE DO OBJETO

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que impugna a integralidade da MPV 936/2020, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências.
2. Primeiramente, os autores alegam ofensa direta à dignidade da pessoa humana, uma vez que a MPV 936 teria impedido a *“obrigatória busca pela garantia de condições que possibilitem aos cidadãos viverem do fruto do seu trabalho de modo digno”*. Asseveram ainda que o normativo viola o direito social à saúde ao desamparar empregados, confrontando os artigos 6º e 196 da Constituição Federal.
3. Narram, ainda, ofensa à irredutibilidade e à proteção salarial, alegando ser inconstitucional a negociação individual, sem a participação dos sindicatos. Impugnam *“a utilização de tal instrumento, dispensando a intermediação dos sindicatos laborais, para afastar os trabalhadores e suspender o pagamento de salários de modo repentino”*.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

4. Mencionam ofensa ao reconhecimento constitucional das negociações coletivas (art. 7º, inciso XXVI), assim como do artigo 8º constitucional que prevê as atribuições dos sindicatos, postulando a impossibilidade da preponderância da negociação individual. Relatam ainda ofensa ao princípio da valorização do trabalho humano tal como previsto no artigo 170 da Constituição.

5. Alegam violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, pois consideram que a MPV 936/2020, ao autorizar acordos individuais para redução proporcional de jornada e salário e para suspensão temporária do contrato de trabalho, reduz direitos e garantias trabalhistas. Ponderam, por fim, violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade constitucionais.

6. Em caráter liminar, requerem a suspensão do normativo impugnado, e, como pedido definitivo, pugnam pela declaração de inconstitucionalidade da MPV 936, tendo em vista considerarem violados os arts. 1º, incisos III e IV; art. 3º, inciso III; art. 6º, caput; art. 7º, incisos II, X e XXVI; art. 8º, inciso III; art. 170, *caput* e inciso III; art. 196, caput, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

7. Foram prestadas informações pela Presidência da República e manifestação pela Advocacia-Geral da União pelo indeferimento da liminar e improcedência da ação. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ação, diante da ausência de aditamento da petição inicial (conversão da MPV 936 na Lei 14.020/2020).

II - LEGITIMIDADE DA CNI PARA REQUERER SEU INGRESSO. REPRESENTATIVIDADE E RELEVÂNCIA DA MATÉRIA À LUZ DO ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 9.868/99

8. As medidas de preservação do emprego e da renda diante do cenário excepcional, inédito e imprevisível de pandemia mundial do Novo Coronavírus e de estado de calamidade pública (Decreto Legislativo Federal nº 6/2020) possuem impacto direto na atuação do **setor produtivo industrial que emprega, conforme estatística de 2018¹, quase nove milhões e meio de trabalhadores com carteira assinada (9.401.400), o que significa uma participação da indústria no emprego no país de 20,2%**. Isso significa que qualquer medida que vise a manutenção desses milhões de postos formais de emprego é do interesse direto e imediato do setor, impactando em suas atividades e na sobrevivência das empresas que integram a categoria industrial.

¹ Dados obtidos no sítio eletrônico do Portal da Indústria – Estatísticas <http://industriabrasileira.portaldaindustria.com.br/grafico/total/mercado-trabalho/#/industria-total> acesso em 07/04/2020.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

9. A matéria discutida guarda, por evidente, relevância para os empregadores industriais e estreita vinculação aos princípios estatutários da CNI que, nos exatos termos de seu Estatuto, tem como seus objetivos, dentre outros, “*representar, defender e coordenar os interesses gerais da indústria*” e “*defender a livre iniciativa, a livre concorrência, a propriedade privada e o estado democrático de direito, tendo em conta a valorização do trabalho, a justiça social e o meio ambiente*”; e como uma de suas prerrogativas “*defender, coordenar e representar, no âmbito nacional, os interesses da indústria perante todas as instâncias, públicas e privadas*”².

10. Para além, a CNI é confederação sindical representativa do setor industrial, legitimada a propor ações de controle de constitucionalidade abstrato, nos termos do artigo 103, inciso IX da Constituição Federal com o artigo 2º da Lei nº 9.882/1999. Essa representatividade, somada à amplitude dos efeitos nocivos decorrentes da potencial declaração de inconstitucionalidade de parte das medidas publicadas para manutenção de emprego e renda e associada à relevância da matéria para o mercado de trabalho nacional, evidencia ser cabível e salutar, para o deslinde da controvérsia, o deferimento do ingresso da CNI no feito, na forma autorizada pelo permissivo legal do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99.

III – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

11. Diante da manifestação contida no parecer da PGR, caso seja superada a ausência de aditamento do pedido como obstáculo ao conhecimento da presente ação, passam-se às ponderações de mérito.

12. A temática da presente ação é também discutida no bojo da ADI 6.363, feito no qual a requerente já teve sua participação como *amicus curiae* deferida. Repisam-se a seguir os mesmos fundamentos contidos na manifestação naquela ação direta de inconstitucionalidade, reiterando a constitucionalidade das medidas salutares trazidas pela MPV 936, notadamente diante do cenário econômico vivenciado no ano de 2020 com o início da pandemia e ainda enfrentado no início desse ano de 2021.

13. Esses argumentos reforçam-se pelo não referendo pelo Plenário desta E. Corte da medida liminar parcialmente concedida, mantendo a eficácia dos normativos e das medidas emergenciais criadas.

² Estatuto da CNI, artigo 3º, incisos I e II e artigo 4º, inciso I.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

III.a – IRREDUTIBILIDADE SALARIAL E RECONHECIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

14. Os autores asseveram que a irredutibilidade salarial é garantia constitucional, admitindo como exceção apenas aquela instituída por negociação coletiva. Menciona o artigo 7º, incisos VI e XIII da Carta e defende que *“a possibilidade de acordo individual escrito, ainda que em estado de calamidade pública, vai de encontro às normas constitucionais e convencionais citadas, pois dá prevalência da negociação individual sobre a coletiva”*, além de ponderar que as tratativas individuais serão, sem dúvida, utilizadas em detrimento das coletivas.

15. Existem duas dimensões a serem consideradas com relação às alegadas violações: a extensão da proteção prevista no artigo 7º, inciso VI e a possibilidade de uma releitura razoável e proporcional da mesma proteção constitucional, quando se está diante de cenário excepcional.

16. A garantia constitucional de irredutibilidade salarial não salvaguarda a imutabilidade da dinâmica salarial do empregado. Isso significa que o direito ali contido, de extrema relevância, visa, em verdade, garantir a manutenção do valor da prestação dos serviços, mantidas as demais condições e dimensões do contrato de trabalho.

17. A imutabilidade do valor nominal do salário não é sequer salvaguardada pela legislação trabalhista, que há muito prevê formas de remuneração variável (comissões, gratificações³) ou, ainda, a possibilidade da reversão de determinado empregado que passa a não mais exercer um cargo de confiança (perdendo, em consequência, a gratificação respectiva). Outro exemplo é a licitude reconhecida da redução de salário e jornada para atender a interesse do empregado (estudo, questões familiares, dentre outras⁴).

18. Parece razoável, nessa mesma linha, que também se possa fazê-lo no atendimento do interesse legítimo e premente de manutenção do emprego formal. Essas ponderações atraem a conclusão de que não seria crível haver uma proteção constitucional

³ Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇA SALARIAL. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A PEDIDO DO EMPREGADO. O Tribunal a quo, analisando o conjunto fático-probatório existente nos autos, entendeu que ficou comprovado que a redução da jornada e a diminuição proporcional do salário aconteceram por interesse pessoal da empregada em virtude de seu marido ficar enfermo e não por uma suposta necessidade de redução de custas do Réu, como alegado no recurso de revista denegado. Incidência da Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento não provido. (TST AIRR 507-20.2011.5.04.0751, 3ª Turma Rel Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, Pub DEJT 27/09/2013)



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

sobre o valor nominal do salário, sem que se considerem as demais dimensões contratuais ou convencionais entabuladas.

19. O mesmo raciocínio é seguido por previsões legais que determinam que a proteção salarial está na manutenção do salário-hora, como, por exemplo, a previsão da própria Consolidação das Leis do Trabalho relativa ao contrato de aprendizagem⁵. De tudo se extrai que o salário na dinâmica legal e constitucional vigente é mutável, uma vez que se alterem as demais dimensões contratuais (sendo um dos elementos mais nucleares a jornada de trabalho). O que se não pode admitir de forma válida é a manutenção da dinâmica da prestação e a alteração unilateral do valor da contraprestação, o que resultaria num decréscimo do binômio salário-hora.

20. A Constituição Federal sequer poderia impor uma estrutura contratual de trabalho específica (referente ao salário), pois não impõe a empregadores qualquer modo de organização ou produção. Nesse sentido, cabe lembrar importantes fundamentos lançados pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do RE 958.252 e da ADPF 324 sobre a amplitude da possibilidade de terceirizar:

Refutada a existência de uma tensão inata entre o valor social do trabalho e a liberdade de iniciativa, prossegue-se à questão central deste julgamento: afinal, **o texto constitucional impõe, a partir do parâmetro axiológico do valor social do trabalho (arts. 1º, IV, 6º e 170, caput), uma restrição à liberdade de iniciativa que condicione o modo de organização empresarial, limitando a possibilidade de divisão de trabalho entre quadros de pessoal pertencentes a empregadores distintos?** Seria possível extrair de preceitos tão abstratos a necessidade de uma providência tão específica e de magnitude tão intensa?

Vale recordar que não há norma jurídica no ordenamento positivo conferindo caráter cogente à solução restritiva. Nesse cenário, exsurge em importância o princípio fundamental e necessário em qualquer ordenamento constitucional, e que na Carta brasileira pode ser extraído do art. 5º, II: o princípio da liberdade jurídica (...). (grifo nosso)

21. Ainda que sejam superados os argumentos expostos acima e definida a interpretação constitucional pela imutabilidade e irredutibilidade nominal do salário do empregado, o que se admite por amor ao debate, não se pode fugir da necessidade da releitura de princípios constitucionais no contexto atual. É importante fazer digressões sobre a relevância da manutenção da atividade econômica, de forma a preservar a oportunidade de emprego e, por conseguinte, a renda e a sobrevivência dos empregados no país.

⁵ Art. 428 (...) § 2º Ao aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

22. Sobre o tema, citem-se ensinamentos de José Martins Catharino⁶, ao tratar da irredutibilidade salarial:

(...) nem sempre a irredutibilidade da remuneração representa o meio mais eficiente de amparar o empregado. Em certos casos, sobre seu direito em receber intacto o salário, paira o seu interesse superior de ver assegurada a simples possibilidade de recebê-lo. Como esta depende da continuação da relação de emprego, **poderá ser melhor para o empregado abdicar parcialmente do salário com o intuito de, mediante esta perda imediata e ocasional, concorrer para a continuidade da atividade empresária, o que lhe assegurará a permanência no emprego.** (grifo nosso)

23. A necessária harmonia entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa⁷, mais do que nunca, deve pontuar as leituras. No ponto, citem-se os relevantes fundamentos lançados pelo Ministro Gilmar Mendes no já citado julgamento do RE 958.252 e da ADPF 324, centrados na necessidade de harmonia entre os direitos e garantias trabalhistas e a própria existência do trabalho:

Não se trata aqui de fazer uma ode à informalidade e um requiem das garantias trabalhistas, muito pelo contrário. A flexibilização passa necessariamente por ajustes econômicos, políticos e jurídicos, que resultarão no aumento dos níveis de ocupação e do trabalho formal, que, por conseguinte, trará os desejáveis ganhos sociais. **Portanto, é nessa balança entre o ideal – por vezes ideológico e utópico – e o real que o problema se coloca. Sem trabalho, não há falar-se em direito ou garantia trabalhista. Sem trabalho, a Constituição Social não passará de uma carta de intenções.** (ADPF 324, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pub de 06/09/2019) (grifo nosso)

24. Desenvolvendo raciocínio sobre a necessidade de revisitar determinados pilares diante de realidades que se avizinham ou que se apresentam e impõem, citem-se as importantes ponderações do Ministro Roberto Barroso, relator da ADPF 324, também sobre o equilíbrio entre a extensão das garantias e a própria existência de emprego e renda:

6. É inevitável que, nesta [nova] realidade que eu acabo de descrever, o Direito do Trabalho passe em todos os países de economia aberta por transformações extensas e muito profundas. Não se trata – e eu queria deixar claro – de escolhas ideológicas ou de preferências filosóficas. **Trata-se do curso da história. E é nesse ambiente que nós todos estamos aqui para**

⁶ CATHARINO, José Martins. Tratado jurídico do salário. São Paulo. LTR, 1994. P. 591.

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

pensar a melhor forma de harmonizar os interesses e as demandas empresariais com os direitos básicos dos trabalhadores. É preciso assegurar a todos os trabalhadores empregos, salários dignos e a maior quantidade de benefícios **que a economia comporte.** (...)

Eu estou pontuando esse aspecto para deixar claro que este não é um debate entre progressistas e reacionários, este é um debate e esta é uma discussão sobre **qual é a forma mais progressista de se assegurarem empregos, direitos dos empregados e desenvolvimento econômico. Porque, se não houver desenvolvimento econômico ou sucesso empresarial das empresas, não haverá emprego, renda ou qualquer outro direito para os trabalhadores.** Em um momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso considerar as opções disponíveis, sem preconceitos ideológicos e sem apegos a dogmas antigos. (ADPF 324, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pub de 06/09/2019) (grifos nossos)

25. Sabe-se que os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que defendem a inconstitucionalidade absoluta de qualquer variação salarial foram estruturados em cenários de normalidade, sem que se pudesse prever ou considerar a situação excepcional e temporária que se vivencia atualmente.

26. Não se trata de conceder autorização para violar a Carta, mas de extrair de seus contornos o núcleo essencial, que deve pautar novas leituras, ainda que temporárias, do seu próprio texto na busca da preservação de outros princípios e direitos. Posicionamento alinhado a esse, em defesa da possibilidade de acordos individuais para redução de jornada e de salário no contexto atual, foi inclusive defendido pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho do Tribunal Superior do Trabalho⁸.

27. Essa releitura tem sido privilegiada por esse Supremo Tribunal Federal, não apenas como evidência da gravidade do contexto, mas também como indicativo para a sua possibilidade. A Corte Constitucional deixa de imputar, de pronto, a pecha da inconstitucionalidade a medidas excepcionais que visam preservar o emprego e a renda. Pelo contrário, avalia o contexto do momento e dele extrai princípios constitucionais que passam a preponderar num eventual embate de valores. Como exemplo do alegado, trechos de duas recentíssimas decisões:

O surgimento da pandemia de COVID-19 **representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas**, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada

⁸ Entrevista concedida à CNN Brasil em 02/04/2020. Acesso em <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/04/03/ives-gandra-filho-ctt-preve-reducao-salarial-por-forca-maior-como-pandemia>



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

de todos as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade. (...) **A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade.** Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde. (ADI 6357 MC, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 29/03/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 30/03/2020 PUBLIC 31/03/2020) (grifo nosso)

A liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco, há de ser preservada, desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional. É certo que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, pedagogicamente, versa o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, quando então se tem, relativamente a convenções, ajuste formalizado por sindicato profissional e econômico e, no tocante a acordo coletivo, participação de sindicato profissional e empresa. O preceito não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador. Sugere, isso sim, que o instrumento coletivo há de respeitar, há de ser formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses. **Descabe, no que ficou prevista a preponderância do acordo individual escrito, voltado à preservação do liame empregatício – repita-se – ante instrumentos normativos legais e negociais, assentar, no campo da generalidade, a pecha de inconstitucionalidade.** (ADI 6342 MC, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 26/03/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 27/03/2020 PUBLIC 30/03/2020) (grifo nosso)

28. Empregadores e empregados buscam segurança para dispor sobre as dimensões do contrato de trabalho, de forma a mantê-lo ativo. Esta é a real demanda dos verdadeiramente interessados em uma solução. A MPV 936 chegou em boa hora, portanto. Medida materialmente danosa é a extinção de postos formais de trabalho e o aprofundamento da crise de renda e emprego; é não permitir que, de forma excepcional, ajustes temporários possam, a partir de diretrizes lançadas em lei, ser customizados e construídos sem a participação dos sindicatos laborais.

29. Por tais circunstâncias, a redução salarial proporcional à redução de jornada e a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordo individual comportam leitura conforme a Constituição, exatamente no intuito de criar mecanismos reais de manutenção da atividade econômica e, por conseguinte, de emprego e renda.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

30. Essa leitura passa, invariavelmente, pelos artigos 1º, III⁹, 126¹⁰ e 226 da Constituição Federal¹¹, os quais buscam garantir condições mínimas do desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e da existência familiar. É dever do Estado estabelecer condições para a proteção desses valores, notadamente diante da preservação, na redução proporcional trazida pela MPV 936/2020, do salário hora. Importante relembrar, no ponto, que seguem vigentes mecanismos legais de controle de qualquer vício que porventura se apresente no entabulamento dos acordos individuais (coaçoão, erro, dentre outros), não estando essas tratativas livres dessas proteções legais quanto ao consentimento.

31. Enfatizando a necessidade de o direito se adaptar e constituir novas interpretações diante das realidades que se apresentam, cumpre destacar trecho de artigo de Luiz Robortella e Antônio Peres¹²:

O direito persegue incessantemente renovação e adequação fenomenológica, a partir da experiência jurídica, em síntese que tem como núcleo a lógica do razoável. Segundo CELSO LAFER¹³, aludindo a ROSCOE POUND, **é um processo de “engenharia social”, marcado pela constante adaptação do direito à realidade mediante uma técnica de interpretação não apenas declaratória, mas constitutiva, produtiva e atualizadora.** Segundo o mesmo autor, “a lógica do razoável levou o saber jurídico: a apreciar a adequação dos meios teóricos aos fins práticos a que se destinavam; a aferir a utilidade das teorias às circunstâncias em que operam; a traçar um limite ao que era desarrazoado sublinhando, de um lado, o absurdo a que levam certas posições se tomadas radicalmente, e equilibrando, de outro, pelo entrecchoque de opiniões o impacto das distintas posições dos jusfilósofos”.

32. Para além, a negociação individual é apenas uma possibilidade, podendo o empregador lançar mão da negociação coletiva. Num contexto drástico como o vigente, é importante que se forneçam aos empregadores (especialmente os de menor porte) possibilidades de gestão de sua mão de obra, conforme as limitações que lhe estão sendo

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

¹⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

¹² ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Coronavírus e relações de trabalho. Paradigmas de interpretação em tempos de calamidade pública. In: GANTUS, Guilherme Miguel (coord.). Comentários às MP 927/2002 e 936/2020 – Medidas urgentes visando a estabilidade das relações de trabalho. S. Paulo: ESA/OABSP, 2020, no prelo.

¹³ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 57-75. *Apud op cit*



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

impostas, a depender da atividade que desenvolvem, e aos empregados condições mínimas de subsistência.

33. Logo, não se pode validar a premissa exposta pelo autor de que o texto legal dá prevalência à negociação individual em detrimento da negociação coletiva. Ao contrário, o texto apenas confere mais uma possibilidade, diferenciando o escopo de liberdade das partes contratantes em cada uma delas. Em absoluto respeito à autonomia coletiva e às garantias constitucionais afetas aos sindicatos (art. 8º da Carta), a MPV 936/2020 deixa expresso que convenção ou acordo coletivo de trabalho poderão estabelecer percentuais de redução de jornada de trabalho e de salário distintos daqueles fixos estabelecidos para o acordo individual.

34. Em uma rápida análise, as formas de contratação (coletiva e individual), cada uma a sua maneira, impõem ao empregador cautelas e benefícios distintos. Isso apenas reforça o caráter de opção dado pela MPV 936/2020, a depender do contexto específico de cada empresa ou setor econômico. Enquanto a negociação coletiva supera a necessidade de obtenção de manifestações individuais de vontade (e a potencial existência de empregados que não desejam anuir) e se concluiu mediante uma tratativa apenas, que valerá a todos os empregados representados; a negociação individual pode ser mais célere, atender de forma mais pontual o interesse das partes contratantes, e não está adstrita a um prazo de vigência como em um aditivo, acordo ou convenção coletiva.

35. Nesse contexto, em defesa da possibilidade de se negociar individualmente, destaca-se a confluência de interesses nas partes envolvidas na composição (ou adesão aos requisitos legais) e a gravidade da alternativa que se apresenta diante da sua inexistência (o colapso econômico das empresas que empregam). Sobre o tema, cite-se Antônio Aguiar e Otávio Calvet¹⁴:

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.

¹⁴ Fonte: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/aquiar-calvet-negociacao-individual-reducao-salario-jornada> acesso em 08/04/2020.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

(...)

Trata-se de mera conformação de interesses convergentes, por força (maior) de fato totalmente estranho à vontade das partes. Não há, nesse caso, barganha, mas medidas de exceção para estabilização do país.

36. Neste particular, é com reservada surpresa que se analisa a afirmação que a negociação individual significará prejuízo ao empregado, em qualquer circunstância. Sem que se esteja negando as particularidades da relação individual de trabalho, a dinâmica normativa vigente já comporta a negociação individual para um amplo espectro de temas, nos termos do artigo 444 da CLT¹⁵, o que esvazia a pretendida presunção autoral.

37. Novamente, repise-se, é preciso, notadamente no contexto presente, um novo olhar, inclusive sobre o que é de interesse das partes envolvidas na relação jurídica em análise e o que é necessário tutelar. É razoável e proporcional concluir que o bem que se visa proteger é a dignidade do empregado e a existência do empregador, o que se alcança pelas concessões e contrapartidas previstas na MPV 936/2020.

III.b – RETROCESSO SOCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

38. Os autores alegam que a possibilidade de acordar redução proporcional de jornada de trabalho e salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho de forma individual é um retrocesso social e violaria a proteção à dignidade da pessoa humana.

39. Novamente deve-se reiterar que a Constituição não previu como fundamentos da República, no mesmo inciso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa por mero acaso. A previsão conjunta desses fundamentos resulta de uma existência equilibrada, na qual o valor social do trabalho apenas pode ser conseguido uma vez garantida a livre iniciativa e o arbítrio de empreender e contratar.

40. Medidas de proteção ao emprego formal e à renda do empregado, desenhadas para vigorarem por prazo certo, em resposta a um cenário imprevisível, incerto e absolutamente excepcional, com previsão de contrapartidas sociais expressas, não podem ser alvo de pechas de inconstitucionalidade. Primeiro porque se revestem em possibilidades

¹⁵ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

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



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

concedidas aos empregadores no intuito de proteger a sobrevivência do empregado, e segundo porque são excepcionais e vigoram única e exclusivamente para remediar impactos inegáveis do cenário de pandemia.

41. A utilização de medidas de proteção dos postos formais de emprego pode, em verdade, garantir a cada um dos empregados a possibilidade de manter seu nível de renda e de existência digna. É importante frisar novamente que a utilização de acordos individuais de forma temporária e pontual, para reduzir jornada de trabalho proporcionalmente ao salário ou para suspender o contrato de trabalho, somada ao pagamento de benefício pelo Estado e à garantia provisória no emprego, em resposta a um contexto que se impõe e agiganta sobre todos, não conduz ao retrocesso social, mas adapta de forma razoável as condições de trabalho naquele curto espaço de tempo.

42. Importante relembrar que a MPV 936/2020 estabelece, de forma expressa, requisitos e condições legais a serem cumpridos no entabulamento do acordo individual nas hipóteses que prevê. Não se trata, logo, de um salvo conduto para a renúncia de direitos ou condições de trabalho, mas de requisitos legais (condicionantes e contrapartidas) expressos que se implementam com a anuência do empregado. Dentro desses requisitos legais, é importante mencionar que, no que se referem aos mais vulneráveis (faixa salarial até três salários mínimos), a medida provisória já prevê uma contrapartida financeira proporcionalmente maior (pelo cálculo do benefício emergencial a eles devido pelo Estado), garantindo que, com o mesmo percentual de redução proporcional de salário e jornada (ou na hipótese de suspensão contratual), eles sigam recebendo um percentual maior do salário anterior (sem redução).

43. Para além, pondera-se que o retrocesso social não possui densidade normativa o bastante para que se possa fazer juízo de valor direto sobre determinada medida legislativa. Ora, parece bastante incongruente que se impossibilite o dinamismo das opções políticas e sociais, notadamente quando elas são feitas de forma razoável e dentro de um contexto específico. Na dimensão em que suscitado pelo autor, o retrocesso social presta-se a fundamento para autorizar a validade apenas de acordos individuais que visem o incremento de benefícios a favor dos empregados, sendo certo que a legislação vigente (o citado parágrafo único do artigo 444 da CLT) já sinaliza em sentido contrário (sem considerar a especialidade absoluta do momento atual).



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

44. Sobre a limitação da vedação ao retrocesso e sobre a gravidade de sua aplicação como fundamento de inconstitucionalidade, importante citar as ponderações da Ministra Carmen Lúcia, relatora da ADI 3.104¹⁶:

(...) quanto ao princípio da proibição do retrocesso social, que este seria o caso se houvesse negativa no sistema constitucional brasileiro de ser extinta a possibilidade de aposentadoria, já que a aposentadoria é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga, o que não aconteceu nesse caso. Aqui aconteceu uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer.

45. Da mesma forma, relevante pontuar as considerações sobre o retrocesso social quando do julgamento das ações direta de inconstitucionalidade ajuizadas em face do Código Florestal (ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937), inseridas no Informativo n.º 892 deste Supremo Tribunal Federal, plenamente aplicáveis ao presente caso:

Ademais, o princípio da vedação ao retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático, no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, e nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo, na linha do que decidido no RE 586.224/SP.

46. Até mesmo doutrinadores que se dedicaram à defesa do tema compreendem que sua dimensão não pode, por absoluto, colidir com a autonomia dos Poderes legislativo e Executivo no exercício constitucional e legítimo de suas atribuições:

A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social, e por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já **demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais**¹⁷. (grifo nosso)

47. Logo, (i) não se verifica qualquer violação ao princípio da vedação ao retrocesso social na possibilidade de entabular acordos individuais para a redução proporcional de jornada de trabalho e salário e suspensão temporária do contrato de trabalho, uma vez que se trata de medida razoável, pontual e temporária, com contrapartidas robustas e para a resposta adequada a um cenário excepcional; e (ii) o mencionado princípio, quando considerado, não tem o condão de excluir a autonomia democrática e

¹⁶ ADI 3104, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02297-01 PP-00139 RTJ VOL-00203-03 PP-00952.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso e Dignidade da Pessoa Humana; in: Constituição e Democracia: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Canotilho. São Paulo: Malheiros. 2006, pág. 234.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

constitucional que os Poderes Legislativo e Executivo possuem para alterar as opções políticas e sociais do ordenamento pátrio.

48. Com relação à suposta violação à dignidade da pessoa humana, importante frisar que o conceito do referido princípio está atrelado ao mínimo existencial do indivíduo, resguardado e garantido pelo plexo de direitos sociais previstos constitucionalmente. Medidas pontuais que visam garantir a manutenção do emprego e do salário, acordadas individualmente com o empregado, de forma transitória e obedecendo a critérios e contrapartidas legais específicos, não lançam o empregado anuente a uma existência abaixo desse mínimo existencial, ao contrário, impedem que sua situação econômica e sua posição social sejam agravadas com uma potencial demissão.

49. Sobre a dignidade da pessoa humana, e as hipóteses em que se verifica como fundamento de inconstitucionalidade, cite-se o julgado abaixo:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na **garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.** (...) A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV). (ARE 639.337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011) (grifo nosso)

50. Logo, não se encontram presentes as violações apontadas à vedação do retrocesso social ou à dignidade da pessoa humana.

III.c – SEGURANÇA JURÍDICA – BREVES CONSIDERAÇÕES

51. A relevância do tema, que se demonstra pelo cenário econômico doméstico e mundial, impõe não se invalide as opções na tomada de decisões e medidas por empregadores no sentido de manter os postos de trabalho, os empregos e a renda dos empregados. Esse esforço coletivo, que envolve inclusive participação e subsídio



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

governamental, justifica-se pela intenção de tutelar o bem mais relevante para os dois lados da relação contratual: o emprego e a manutenção da atividade econômica.

52. Diante da situação excepcional e inédita, é salutar que se mantenham não apenas as previsões legais que trazem soluções válidas, como a previsibilidade sobre a correção no agir.

53. Sobre o tema da segurança jurídica, importante destacar o ensinamento de Humberto Ávila¹⁸:

Assim, Radbruch afirma que segurança jurídica, ao lado da justiça e da conformidade afins, são os elementos que compõem o núcleo do direito e sem os quais ele não se caracteriza. Bobbio sustenta ser a segurança jurídica não apenas uma exigência decorrente da coexistência ordenada do homem, mas também um “elemento intrínseco do Direito”, **destinado a afastar o arbítrio e a garantir a igualdade, não se podendo sequer imaginar um ordenamento jurídico sem que subsista uma garantia mínima de segurança**. Fuller assevera que sem segurança jurídica simplesmente não se pode falar em Direito, enumerando vários elementos que fazem parte daquilo que ele denomina de moralidade do Direito, como **ambiente social de reciprocidade de expectativas baseado no conhecimento de regras vigentes que permitam antecipar o agir alheio**. (...) Na mesma linha, embora fazendo referência à certeza do Direito, Carvalho reconhece que a “certeza do Direito é algo que se situa na própria raiz do dever-ser, é ínsita ao deôntico, sendo incompatível imaginá-lo sem determinação específica”.

IV – CONCLUSÃO

54. Por todo o exposto, resta claro que as disposições da MPV 936/2020 que tratam da possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e do salário e da suspensão temporária do contrato de trabalho por acordo individual configuram medidas razoáveis e proporcionais, que comportam leitura conforme a Constituição Federal.

55. A validade constitucional dessa solução trazida pela MPV 936/2020 também decorre do contexto excepcional e inédito que se propõe a solucionar, de forma pontual, imediata e temporária. Não pode o Direito negar a realidade que se impõe, notadamente diante da prevalência e proteção de direitos constitucionais caros como o direito à saúde.

¹⁸ Ávila. Humberto. Segurança Jurídica. Entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. Editora Malheiros. 2011.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

56. A MPV 936/2020 estabeleceu, de forma expressa, requisitos e condições legais a serem cumpridos no entabulamento do acordo individual nas hipóteses que prevê. Não se trata, logo, de um salvo conduto para a renúncia de direitos ou condições de trabalho, mas de requisitos legais (condicionantes e contrapartidas) expressos que se implementam com a anuência do empregado.

57. A negociação individual é apenas uma possibilidade. Num contexto drástico como o vigente, é indispensável que o Estado forneça segurança para que empregadores e empregados possam acordar entre si condições temporárias que preservem os contratos de trabalho.

58. Diante da situação excepcional e inédita, é salutar que se mantenham não apenas as previsões legais que trazem soluções válidas, como a previsibilidade sobre a correição no agir.

59. Logo, a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI**, por sua representatividade constitucionalmente reconhecida e pertinência temática demonstrada, requer a sua admissão no presente feito na condição de *amicus curiae*, garantido o direito de, oportunamente, proceder a sustentação oral de suas razões.

60. Por fim, a CNI pugna, caso superada a ausência de aditamento do pedido pelos autores, pelo indeferimento da medida cautelar e pela improcedência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.370, ausentes as violações constitucionais apontadas pelo autor.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 29 de janeiro de 2021.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A

FERNANDA DE MENEZES BARBOSA
OAB/DF 25.516

MARCOS ABREU TORRES
OAB/BA 19.668