

OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA FLEXIBILIZAÇÃO JUSLABORAL NA PANDEMIA DO COVID-19

SOUZA, Aysha Jordhana Matias de ¹ ; CARVALHIDO, Aline Carneiro Magalhães ^{2a}

¹ Discente Direito UNIFAGOC | ² Docente Direito UNIFAGOC



aline.magalhaes@unifagoc.edu.br

RESUMO

O presente trabalho visa analisar os limites constitucionais da flexibilização dos direitos trabalhistas na pandemia do coronavírus. Através da pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método descritivo qualitativo com enfoque no uso de doutrina, artigos científicos e dispositivos legais, buscou-se analisar o Direito do Trabalho como direito fundamental, a força normativa da Constituição e a flexibilização, para que ao final pudéssemos concluir sobre a necessidade de se observar as normas e os limites constitucionais, mesmo em momentos excepcionais como o que estamos vivendo em decorrência da pandemia, demonstrando que não houve observância dos limites constitucionais assegurados pela Constituição Federal (CF/88), acarretando a violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Constituição. Direitos fundamentais. Flexibilização. Juslaboral. Pandemia.

INTRODUÇÃO

A flexibilização dos direitos trabalhistas é tema recorrentemente discutido na seara laboral, sob o argumento de que, para a modernização das relações de trabalho, deveria haver uma adequação normativa ao momento e às necessidades dos setores empresariais e econômicos.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegura, em seu art. 7º, direitos fundamentais aos trabalhadores, os quais são a garantia de uma melhor condição social ao obreiro e, dentre outras características, são essenciais e invioláveis. Esse mesmo artigo garante como direito essencial do empregado a irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva (inciso VI).

A despeito da fundamentalidade dos direitos trabalhistas, eles têm sido objeto de flexibilização, que seria a sua modificação para adaptá-los às necessidades empresariais.

A prática ganhou relevo no estado de calamidade pública decorrente da pandemia do vírus COVID-19 (coronavírus) ao argumento de compatibilizar a manutenção da empresa, do emprego e da renda, o que foi feito através das medidas provisórias (MPs) 927/20 e 936/20.

Essas medidas, entretanto, foram objeto de questionamento acerca de sua constitucionalidade, uma vez que trazem regras, ainda que transitórias, contrárias a alguns direitos trabalhistas fundamentais.

Nesse contexto, emerge a seguinte indagação: a flexibilização dos direitos

trabalhistas em virtude do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo coronavírus - COVID-19 encontra limites constitucionais ou pode ser feita irrestritamente dada a excepcionalidade do momento?

A hipótese é de que a flexibilização dos direitos trabalhistas em virtude do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo coronavírus - COVID-19 encontra limites constitucionais, devendo-se, mesmo no momento de crise, observar os direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente no que tange à irredutibilidade salarial salvo negociação coletiva.

Para se chegar a essa conclusão, analisaremos de forma específica o direito do trabalho como um direito fundamental, a força normativa da Constituição, notas sobre a flexibilização, o cenário juslaboral no estado de calamidade pública em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus e os limites constitucionais quanto à flexibilização.

Por fim, para que o presente estudo alcance os objetivos propostos, utilizar-se-á a pesquisa descritiva qualitativa, com enfoque na consulta de bibliografias, artigos científicos, dispositivos legais e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) relacionadas ao tema, com a finalidade de construir um entendimento teórico sobre o assunto abordado e reafirmar a hipótese do artigo.

O DIREITO DO TRABALHO COMO FUNDAMENTAL

Os direitos e garantias fundamentais representam os direitos imprescindíveis e inerentes a todos os indivíduos, sem distinção de sexo, raça, cor, religião ou orientação sexual, os quais surgiram de conquistas sociais após um longo processo histórico, que permanece em constante evolução.

Os direitos e garantias fundamentais estão previstos na CF/88, em seu título II, divididos em cinco capítulos: I) direitos individuais e coletivos; II) direitos sociais; III) direitos de nacionalidade; IV) direitos políticos; V) direitos relacionados à participação em partidos políticos e à sua existência e organização.

Os referidos direitos possuem caráter protetivo, assegurando a dignidade da pessoa humana perante o poder estatal. Dentre as mais relevantes características, conforme destaca Moraes (2006), os direitos e garantias fundamentais são: inalienáveis (pois não são passíveis de negociação e transferência); irrenunciáveis (não podem ser abandonados); invioláveis (eis que são garantidos pela Carta Magna brasileira); imprescritíveis (não se perdem em razão do tempo); universais (destinam-se a todos os indivíduos); limitáveis (não possuem caráter absoluto, podendo ser relativizados); e efetivos (o Estado tem dever de certificar o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais).

Em razão da progressividade dos direitos fundamentais, estes se deram em momentos distintos, criando uma classificação conforme o tempo de seu advento e positivação nas constituições, denominados de “direitos de primeira, segunda e terceira geração”.

Os direitos de primeira geração surgiram no século XVIII durante o período da Revolução Francesa, pugnando pelo Princípio da Liberdade e proteção do cidadão, de forma individual, perante o poder abusivo do Estado, impondo-lhe a abstenção. São os direitos civis e políticos, de caráter negativo (eis que exigem a não interferência do Estado), como: direito à vida, liberdade, propriedade, entre outros.

Os direitos de segunda geração abarcam os direitos econômicos, sociais e culturais e, diferentemente dos direitos de primeira geração, ressaltam o Princípio da Igualdade e tiveram seu surgimento na Revolução Industrial no século XIX, com a busca dos trabalhadores pelos direitos da classe e a luta pelos direitos coletivos, demandando a intervenção estatal para efetivar a igualdade e proteção dos hipossuficientes. Constituem políticas e serviços públicos sociais, como: educação, moradia, trabalho, saúde, assistência social, etc., sendo dever do Estado garanti-los.

Os direitos de terceira geração visam à proteção dos direitos coletivos ou difusos de uma maneira global, enaltecendo os Princípios da Fraternidade e da Solidariedade. Conforme expõe Pestana (2017), possuem caráter transindividual, portanto pertencem a todos, mas, de forma isolada, não pertencem a ninguém. Sobrevieram no final do século XX, subsistindo até os dias atuais; podemos exemplificá-los como os direitos ao meio ambiente, ao consumidor, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, etc.

Pelo exposto, é possível depreender que “o núcleo da esfera de proteção dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações corresponde ao lema da Revolução Francesa - liberdade, igualdade e fraternidade” (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 99).

Dentre outros, o Direito do Trabalho é um dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna, estando expresso em seu art. 6º, abarcado no capítulo dos direitos sociais e no art. 7º, que trata dos direitos fundamentais dos trabalhadores, estes essenciais e invioláveis, capazes de garantir ao empregado melhores condições sociais e laborais.

O Direito do Trabalho está diretamente ligado com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, considerado como um super princípio constitucional, que norteia os demais princípios e normas jurídicas, dado seu caráter absoluto. Nas palavras de Piovesan (2004, p. 92):

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.

Segundo o referido princípio, todo e qualquer ser humano deve ter assegurado o mínimo existencial não só para sobreviver, mas viver dignamente. O trabalho é um (se não o principal) dos meios para que esse princípio se concretize, pois através de seu labor o indivíduo se dignifica, provendo o seu sustento e o de sua família, garantindo-lhes moradia, alimentação, educação, vestimenta, lazer, transporte, dentre outros bens,

que são o mínimo para que uma pessoa possa ter uma vida decente, refletindo, inclusive, no seu comportamento perante a sociedade.

Necessário afirmar que não basta aos indivíduos o simples direito ao trabalho, e sim o direito a um trabalho digno. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em junho de 1988, aprovou, em sua 86ª Conferência Internacional, uma declaração dispoendo sobre quatro direitos fundamentais inerentes ao trabalho: liberdade sindical e de associação e reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; abolição efetiva do trabalho infantil; e não discriminação no emprego, ocupação e igualdade de remuneração.

A referida declaração tem a finalidade de “padronizar” o mínimo necessário para a promoção de um trabalho decente, além de promover uma segurança jurídica aos trabalhadores. Assim, tais direitos são considerados como pilares do conceito de “trabalho digno”, além de gozarem do status de direitos e garantias fundamentais, dentre os países membros da OIT.

Embora não exista no texto constitucional um conceito pronto sobre o que seria o mínimo existencial, através da interpretação dos direitos e garantias fundamentais, podemos compreender que o mínimo existencial é um dever do Estado de garantir que todas as pessoas, sem distinção, tenham acesso ao mínimo de direitos necessários ao estabelecimento de uma vida digna, tais como: saúde, trabalho, alimentação, educação, etc, concluindo-se que os direitos sociais, frisando o Direito do Trabalho, são fundamentais e irrenunciáveis.

Nessa ordem de ideias, depreende-se que o Direito do Trabalho, que traz normas que visam à melhoria da condição social do trabalhador, é direito essencial do ser humano. Ele qualifica o labor na medida em que este deve ser realizado à luz de tais normas tuitivas.

FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

O Princípio da Força Normativa da Constituição foi idealizado pelo jurista alemão Konrad Hesse em crítica à teoria da Constituição Sociológica, defendida pelo jurista prussiano Ferdinand Lassalle. Conforme pontua Hesse, Lassalle afirma, em seu livro “Essência da Constituição”, que as questões constitucionais não são consideradas questões jurídicas e sim políticas, eis que a Constituição de um país expressa as reais relações de poder que nele existe (poderes econômicos, sociais, políticos, militares, intelectuais, etc.). Hesse ainda pontua que, segundo a teoria de Lassalle, se não houver adequação da Constituição jurídica à Constituição real, aquela não passará de um “pedaço de papel”, visto que sua capacidade de motivar e regular está limitada à sua compatibilidade com a realidade social (HESSE, 1991 *apud* MENDES, 1991).

Em contrapartida, Konrad Hesse, através de sua teoria da força normativa da Constituição, estabeleceu que rejeitar a Constituição jurídica seria negar o próprio Direito

como ciência jurídica, limitando-se apenas a retratar a realidade, quando, deveras, possui função de transformar e evoluir essa realidade através da Carta Constitucional, instituindo preceitos inovadores que visam sua máxima efetividade (CAMARGO, 2015).

A Constituição, sendo norma fundamental e suprema do ordenamento jurídico, possui autonomia para reger o Estado e a sociedade, promovendo a manutenção da ordem jurídica interna. Nos dizeres de José Afonso da Silva (2013, p. 45):

As constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exército, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Com o fito de proteger a força normativa da Constituição, viu-se necessária uma reforma dogmática jurídica capaz de garantir pleno desempenho do Direito em caráter democrático, submetendo todas as normas infraconstitucionais a uma “filtragem constitucional”, ou seja, toda legislação deve ser interpretada respaldando-se no texto constitucional, conseqüentemente, todas as normas infraconstitucionais em desconformidade com a Constituição são consideradas inválidas. Além disso, as normas constitucionais são diretamente aplicáveis, com exceção daquelas que não são exequíveis por si mesmas.

Consonante teoria do famoso jurista Hans Kelsen, a ordem jurídica se classifica em posição vertical, conforme a hierarquia de suas normas. Tal classificação deve ser imaginada como uma pirâmide, denominada de “Pirâmide Kelseniana”, cuja Constituição está no topo, portanto todas as demais normas devem ser criadas e interpretadas à luz da Carta Magna, em caráter formal e material.

Sendo a Constituição o centro e o topo do ordenamento jurídico, não pode existir norma anterior, superior ou incompatível a ela, devendo sempre prevalecer sobre as demais, em observância à sua preeminência normativa. Assim afirma Canotilho (2000 *apud* MORAES, 2005, p. 12):

Toda ordem jurídica deve ser lida à luz dela [da Constituição] e passada pelo seu crivo de modo a eliminar as normas que se não conformem com ela. São três as componentes principais desta preeminência normativa da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (primado da interpretação conforme a Constituição); (b) as normas de direito ordinário desconforme com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional; e (c) salvo quando não são exequíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela.

Desse modo, infere-se que a Constituição é a norma suprema de um país, responsável por organizar e gerenciar o Estado e a vida em sociedade, sendo necessário

que todas as normas infraconstitucionais já existentes, bem como as que serão criadas, estejam em conformidade com a Lei Maior, submetendo-se à “filtragem constitucional” para que haja máxima efetividade de sua aplicabilidade.

NOTAS SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO

O processo da globalização e as mudanças dele decorrentes, sejam a social, a econômica ou a política, refletem diretamente nas relações de trabalho. Isso porque, na busca de fortalecimento no mercado, as empresas têm que se tornar cada vez mais competitivas, o que é buscado, dentre outros, pela redução de gastos e cortes de mão de obra. Por consequência, a taxa de desemprego aumenta progressivamente.

Esse cenário faz nascer a discussão acerca da flexibilização das normas trabalhistas. De uma maneira consensual, a flexibilização conceitua-se como a relativização das normas laborais, adaptando-as ao momento econômico vivenciado, diminuindo a intervenção estatal (mas ainda com observância dos direitos indisponíveis do trabalhador), tendo o escopo de preservar as vagas de emprego dos indivíduos.

Alguns doutrinadores entendem que, para um Estado alcançar, ao nível de globalização, os países mais bem desenvolvidos economicamente, deve haver flexibilização das leis trabalhistas. Conforme preceitua Martins (2009 *apud* SILVA, 2011), a flexibilização das condições laborais constitui um conjunto de regras que têm por objetivo criar mecanismos favoráveis à compatibilização das mudanças de ordem econômica, política, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Em razão da divergência doutrinária que circunda o tema, necessário pontuar os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à flexibilização.

Para alguns estudiosos, flexibilizar as normas laborais expandiria o número de contratações no mercado, eis que o Brasil é considerado como um dos países detentores dos maiores encargos sociais do mundo, dificultando a criação de novos postos de trabalho e prejudicando sua evolução na globalização junto aos países considerados bem desenvolvidos (MARTINS, 2009).

Em contrapartida, há doutrinadores que criticam a flexibilização sob o argumento de que esta é nociva e regressiva aos direitos trabalhistas, que foram conquistados após anos de luta, visto que a falta ou a mínima intervenção estatal nas relações laborais deixaria os trabalhadores desprotegidos, considerando que estes são hipossuficientes nas relações empregatícias e não podem sofrer a perda de seus direitos (DELGADO, 2019).

Trazidos esses posicionamentos, fato é que, no sistema normativo brasileiro, a flexibilização já se faz presente em algumas normas, como no art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI da CF/88, ao permitir maior liberdade de negociação coletiva, por exemplo. Assim assevera Silva (2011, p. 5):

O próprio ordenamento jurídico brasileiro, seja constitucional ou infraconstitucional, já traz em seu bojo algumas formas flexibilizatórias, [...] tanto formas relacionadas à diminuição temporária de direitos (com intervenção sindical), quanto formas de contratação diferentes das formas típicas, com maior abrandamento à burocracia e encargos advindos da relação empregatícia.

Entretanto, à luz do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, não são todas as normas passíveis de flexibilização, pois é vedado ao trabalhador renunciar (por um ato unilateral) ou transacionar (através de um ato bilateral), dispondo de seus direitos, sob pena de nulidade do ato.

De acordo com Maurício Godinho Delgado (2019), o referido princípio aplica-se, em regra geral, ao Direito Individual do Trabalho e classifica os direitos trabalhistas previstos na lei em duas espécies: os de indisponibilidade absoluta e os de indisponibilidade relativa.

Consonante seu magistério, a indisponibilidade será absoluta, ou seja, não admitirá negociação, quando o direito versar sobre interesse público, “por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, 2019, p. 253). Como exemplo dessa espécie de direito laboral temos o direito à assinatura da CTPS, ao salário mínimo e às normas protetivas da saúde e segurança do trabalhador.

Já a indisponibilidade relativa, conforme preceitua o autor, refere-se aos interesses individuais ou bilaterais simples, que não constituam um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em determinado momento histórico, sendo, portanto, passíveis de negociação, desde que não resultem em nenhum prejuízo ao trabalhador, assim como dispõe o art. 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Como exemplo dessa espécie de direito laboral temos as modalidades de pagamento salarial “fixas” e “variáveis” (podem ser alteradas ao longo da relação trabalhista se isso não gerar prejuízo ao empregado).

Sendo assim, infere-se que a flexibilização das normas trabalhistas deve respeitar os direitos constitucionais indisponíveis dos trabalhadores, bem como deve haver estrita observância às normas que os regulamentam, sob pena de nulidade de todos os atos que gerem qualquer prejuízo ao empregado, que é, sabidamente, parte hipossuficiente nas relações trabalhistas.

Nessa ordem de ideias, deve ser seguida a tese do doutrinador Maurício Godinho Delgado acerca da indisponibilidade relativa, cujos direitos com esta qualidade podem ser flexibilizados em prol de uma adequação setorial, e da indisponibilidade absoluta, cujos direitos são insuscetíveis a qualquer tipo de alteração.

O CENÁRIO JUSLABORAL NA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS

O Direito do Trabalho, sendo um ramo jurídico autônomo, é detentor de seus próprios princípios, regras e institutos (DELGADO, 2019). Dentre seus princípios norteadores mais relevantes, podemos destacar os Princípios da Proteção, da Irrenunciabilidade e da Continuidade da Relação Empregatícia, cujas principais finalidades são, respectivamente, tutela do obreiro, proibição de renúncia aos direitos trabalhistas e proteção da manutenção do emprego, para que o trabalhador tenha garantidos seu salário e seu sustento.

Os referidos princípios, especialmente em épocas de crises econômicas, relacionam-se com o Princípio da Manutenção da Empresa, oriundo do Direito Empresarial, eis que guardam semelhança quanto aos seus objetivos: a proteção da empresa, do emprego e da renda. Ainda que tendenciosos cada qual à sua área – enquanto o Direito do Trabalho prioriza o empregado, o Direito Empresarial prioriza a empresa –, buscam um equilíbrio através de medidas que viabilizem a continuidade das relações empregatícias e a manutenção da empresa (MAIA, 2016).

Tais princípios ganharam destaque diante da pandemia mundial causada pelo vírus COVID-19 (coronavírus), que vem trazendo crise econômica e sanitária, especialmente no Brasil. Como medida de proteção ao contágio da doença, a Organização Mundial da Saúde (OMS) determinou o isolamento social, o que refletiu diretamente na atividade econômica do país, eis que diversos setores empresariais foram totalmente paralisados, permitindo-se apenas o funcionamento dos serviços considerados essenciais às necessidades básicas da população, a exemplo de abastecimento de alimentos, fornecimento de água e luz, assistência à saúde.

Paralelamente, o governo federal decretou estado de calamidade pública até 31 de dezembro de 2020, nos termos do Decreto Legislativo 6/2020, publicado em 20 de março de 2020.

Nesse contexto, milhares de empresas fecharam, deixando empregados sem labor, totalmente desamparados e sem renda. Conforme dados divulgados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) através do Boletim de Conjuntura nº 22, publicado em maio de 2020, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua do IBGE mostrou que a taxa de desocupação subiu para 12,2% no primeiro trimestre do presente ano, totalizando 12,9 milhões de trabalhadores desempregados (DIEESE, 2020, online). A realidade exigiu uma postura estatal de implementação de ações capazes de amenizar os danos enfrentados.

Através da edição das MPs 927/20 e 936/20, publicadas em 22/03/2020 e 01/04/2020, respectivamente, o governo federal, ao argumento de compatibilizar a manutenção da empresa, do emprego e da renda, buscou flexibilizar normas trabalhistas, de modo a tornar os contratos de trabalho menos onerosos para as empresas, para que estas mantivessem os postos de emprego.

A MP 927/20 trouxe diversas hipóteses flexibilizadoras dos direitos trabalhistas, facilitando alterações contratuais entre empregado e empregador, dispensando-se a

negociação coletiva em diversos casos, como: (i) na constituição de banco de horas a ser compensado após a pandemia; (ii) na dilação da jornada de trabalho dos profissionais da saúde em regime de 12hx36h para até 24hx24h, ainda que a atividade seja insalubre; (iii) e na permissão da continuação das atividades laborais em home office, sem controle de jornada.

A norma ainda (i) permitiu a concessão de férias coletivas e a antecipação de férias individuais (até aquelas ainda nem adquiridas) e feriados; (ii) excluiu o COVID-19 como doença ocupacional; (iii) permitiu a redução da fiscalização trabalhista no período da pandemia, retirando seu caráter punitivo para mera orientação; dentre outras medidas.

A referida medida provisória, entretanto, deu ensejo ao debate acerca da constitucionalidade de algumas de suas normas ao dispor sobre direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente através de acordo individual, ainda que em um momento excepcional.

A inconstitucionalidade desse dispositivo, especificamente, deu-se através de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) propostas no Supremo Tribunal Federal (STF), em sua maioria por partidos trabalhistas. Ao julgar a medida cautelar das principais ADIs propostas (6342/DF, 6344/DF, 6346/DF, 6352/DF, 6354/DF e 6375/DF) contra a MP 927/20, o STF declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 29 (que excluía o COVID-19 como doença ocupacional) e do art. 31 (que reduzia a fiscalização trabalhista no período pandêmico) da citada medida.

Através do Projeto de Lei de Conversão - PLC n. 18/2020, aprovado pela Câmara dos Deputados em 17/06/2020, a MP 927/20 foi encaminhada para apreciação do Senado Federal, de modo a converter-se em lei, porém não foi votada no prazo legal previsto na CF/88 (art. 62, §3º), ocorrendo a caducidade da medida em 19/07/2020. Desta feita, a partir do dia 20/07/2020, as relações trabalhistas voltaram a se submeter ao regramento geral celetista quanto aos temas por ela disciplinados (DELGADO; AMORIM, 2020).

A MP 936/20, por sua vez, foi editada objetivando a proteção do emprego e da renda, garantindo a continuidade das atividades laborais e empresariais. Suas principais medidas, no texto original, versam sobre: (i) a suspensão temporária dos contratos de trabalho por até 60 (sessenta) dias, podendo ser fracionados em até 2 (dois) períodos de 30 (trinta) dias cada; (ii) a redução proporcional da jornada laboral e do salário dos empregados, por até 90 (noventa) dias, necessariamente no percentual de 25%, 50% ou 70%; e (iii) a instituição do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

Este benefício foi instituído para os empregados que tenham seu contrato de trabalho suspenso (hipótese em que receberão com base no valor do seguro-desemprego que lhe seria devido em caso de dispensa sem justa causa), e aos empregados que sofram a redução proporcional de jornada e salário (hipótese em que receberão proporcionalmente à redução sofrida, com a mesma base de cálculo do seguro-desemprego, podendo ser cumulado com ajuda compensatória relativa à redução, a ser paga pelo empregador a título de indenização).

Assim como a MP 927/20, a MP 936/20 foi impugnada quanto à sua constitucionalidade, eis que também permite, através de acordo individual, a flexibilização de direitos fundamentais do trabalhador, como a suspensão do contrato de trabalho e a redução de salário.

Nesse aspecto, prevê o art. 7º, VI, da CF/88 que a redução salarial só é permitida se feita através de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Trata-se de norma fundamental que determina a participação do ente coletivo na negociação que versa sobre redução de salário.

A principal ADI referente à citada medida provisória, a ADI 6363/DF, não foi acolhida pelo STF, que considerou a MP 936/20 válida, dada a excepcionalidade do momento.

Destarte, a referida medida provisória foi votada pelo Congresso Nacional e convertida na Lei 14.020, publicada no dia 06 de julho de 2020, sendo mantida a maior parte de seu texto original, com pequenas mudanças. Após a publicação da citada lei, foram promulgados os decretos 10.422/20, 10.470/20 e 10.517/20, prorrogando os prazos máximos para suspensão do contrato de trabalho e redução proporcional da jornada laboral e do salário para até 240 (duzentos e quarenta) dias, limitados à duração do estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º da lei supracitada.

Diante do elucidado, o cenário juslaboral na pandemia causada pelo vírus COVID-19 encontra-se conflituoso e divergente, notadamente pela declaração de estado de calamidade pública e, conseqüentemente, pelo impacto nas atividades econômicas empresariais e relações trabalhistas.

Com o objetivo de tentar solucionar as adversidades econômicas do período, o governo federal, como dito, editou medidas provisórias (MPs 927/20 e 936/20) que visam proteger a manutenção da empresa, do emprego e da renda.

Ocorre que, em razão da intensa flexibilização dos direitos trabalhistas, impugnou-se a constitucionalidade das referidas medidas, ao passo que parte continua em vigor, enquanto outra parte perdeu sua validade.

O cenário atual suscita o debate acerca dos limites à flexibilização das normas trabalhistas durante a pandemia causada pelo coronavírus, conforme passaremos a analisar.

FLEXIBILIZAÇÃO, LIMITE CONSTITUCIONAL E PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS

Conforme já exposto preliminarmente, o Direito do Trabalho é um direito fundamental garantido pela CF/88 e, dentre outras características, é irrenunciável.

Inobstante seu caráter fundamental, os direitos trabalhistas foram diretamente afetados pela flexibilização juslaboral que se deu em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo vírus COVID-19 (coronavírus), ao argumento de compatibilizar a manutenção da empresa, do emprego e da renda.

O tema, dada sua relevância, suscitou o debate no sentido de que, ainda que a pandemia constitua um momento excepcional e de crise, devem-se observar os limites constitucionais existentes quanto à flexibilização dos direitos trabalhistas, notadamente a irredutibilidade salarial e a negociação coletiva.

As MPs editadas pelo governo, ainda que no intuito de amenizar os danos econômicos causados pelo coronavírus, evidenciam afronta aos direitos dos trabalhadores, ignorando as normas constitucionais que versam sobre redução salarial e intervenção do ente coletivo, bem como os princípios do Direito do Trabalho.

Essas normas deixam “[...] como legado ultraflexibilizatório da legislação pandêmica do trabalho a primeira autorização legislativa pós-Constituição de 1988 para redução de salário por meio de pacto individual” (DELGADO; AMORIM, 2020, p. 21).

A norma constitucional prevista no art. 7º, inciso VI da CF/88, que determina que a redução salarial só pode ocorrer mediante acordo coletivo ou convenção coletiva, foi claramente violada pela Lei 14.020/20, ao permitir a redução proporcional da jornada e salário mediante acordo individual, entre empregado e empregador.

O tema, entretanto, foi compreendido de maneira diversa pelo STF, que, ao julgar as ADIs que impugnaram a constitucionalidade das citadas MPs, especialmente na ADI 6363/DF, cujo julgamento plenário ocorreu em 17 de abril de 2020, decidiu, por maioria dos ministros da corte, seguindo o voto apresentado pelo ministro Alexandre de Moraes, que o acordo individual para redução de jornada/salário e suspensão do contrato de trabalho é razoável, dada a excepcionalidade e temporalidade do momento, pois, segundo o referido ministro, “garante uma renda mínima ao trabalhador e preserva o vínculo de emprego ao fim da crise” e que a aplicação de tal regra não estaria ferindo os princípios constitucionais, por não haver conflito entre empregado e empregador e sim uma concordância quanto à necessidade de manutenção da empresa e do emprego, estando, portanto, de acordo com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego (STF, 2020, online).

Entende ainda a Suprema Corte que, exigir a negociação coletiva num momento de crise que requer ações ágeis e urgentes que buscam a preservação das vagas de emprego geraria uma insegurança jurídica ao empregador, que conseqüentemente não aderiria ao programa emergencial de manutenção do emprego e da renda, além de haver um suposto interesse público nacional superior aos interesses coletivos laborais confrontados (DELGADO; AMORIM, 2020).

No entanto, conforme entendimento de Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho (2020, n.p), o STF vem, desde 2016, proferindo decisões desfavoráveis e contrárias aos direitos sociais e aos direitos trabalhistas, caracterizando-se como “um verdadeiro agente desconstituente”, ao permitir nos anos passados a livre terceirização de todas as atividades laborais e a não obrigatoriedade de contribuição sindical, por exemplo, e agora a intensa flexibilização juslaboral na pandemia.

A supressão dos direitos dos trabalhadores, que foram conquistados após anos de luta, constitui verdadeiro retrocesso no âmbito juslaboral e, no caso em questão, não

pode ser pautada na excepcionalidade do momento, tampouco ser considerada a única alternativa de proteção ao desemprego. Nos dizeres de Cristiano Paixão (2020, n.p):

Decisões difíceis devem ser tomadas, e muitas vezes é necessário fazê-lo de forma rápida. Isso não significa, porém, que a constituição tenha sua vigência afastada em tempos de crise. É o contrário: exatamente nesses momentos devemos nos lembrar das regras e princípios constitucionais.

Necessário frisar novamente que a Constituição é a norma fundamental e suprema de um país, devendo todas as normas infraconstitucionais se submeterem a ela, sob pena de invalidade daquelas que estejam em desconformidade com o texto constitucional (CANOTILHO, 2000 *apud* MORAES, 2005). As normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas à luz da Constituição.

Ressalta-se ainda que a CF/88 fora considerada de grande relevância para a seara laboral, pois trouxe em seu texto, especialmente no rol do art. 7º, a afirmação de direitos trabalhistas favoráveis à melhores condições sociais de trabalho ao obreiro, confirmando a base e a finalidade do Direito do Trabalho (NEVES; CARVALHIDO, 2019).

Desse modo, o empregado, parte sabidamente hipossuficiente da relação empregatícia, não pode ter seus direitos modificados e retirados para adaptar-se às necessidades empresariais decorrentes de crises econômicas, pois, além de seus direitos serem fundamentais, garantidos pela Carta Magna, tal medida pode dar ensejo para que mudanças prejudiciais ao trabalhador continuem ocorrendo, sob “risco de contágio” à natureza fundamental dos direitos e garantias trabalhistas (DELGADO; AMORIM, 2020).

Sendo assim, a flexibilização juslaboral ocorrida no cenário da pandemia do coronavírus, com destaque para a redução salarial por acordo entre empregado e empregador, encontra-se incompatível com a CF/88 e seus princípios norteadores, eis que não houve observância aos limites constitucionais. As normas flexibilizatórias foram justificadas na excepcionalidade do momento e visando atender às necessidades do setor econômico às custas de piora de direitos trabalhistas, os quais, reitera-se, são fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia desencadeada pelo vírus COVID-19 impactou negativamente os setores econômico, social e político do país e do mundo.

Diante do cenário de crise enfrentado, o Governo Federal decretou estado de calamidade pública e editou medidas provisórias com intuito de compatibilizar a manutenção da empresa, do emprego e da renda com a pandemia.

As MPs 927/20 e 936/20, esta posteriormente convertida na Lei 14.020/20, trouxeram medidas flexibilizatórias dos direitos trabalhistas, as quais, ainda que transitórias, são contrárias aos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente ao autorizar a redução salarial através de acordo individual entre empregado e empregador,

o que suscitou o debate acerca da inconstitucionalidade das referidas normas.

A CF/88, lei fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, assegura em seu art. 7º direitos fundamentais aos trabalhadores, dentre eles a irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva (inciso IV).

A despeito de seu caráter fundamental, os direitos trabalhistas foram violados para atender às necessidades do setor empresarial no período pandêmico e, apesar das diversas ADIs que impugnaram a constitucionalidade das MPs 927/20 e 936/20 (podendo citar como a mais relevante a ADI 6363/DF), prevaleceu entendimento do STF no sentido de que as regras são razoáveis, pautando-se, principalmente, na excepcionalidade e temporalidade do momento.

Entretanto, importante ressaltar que o Direito do Trabalho é um direito fundamental garantido pela Carta Magna, responsável pela melhoria da condição social do trabalhador.

Em razão da força normativa da Constituição, todas as normas infraconstitucionais devem ser criadas, interpretadas e aplicadas à sua luz, passando por uma espécie de “filtragem constitucional”, a fim de eliminar as normas contrárias ao texto constitucional, as quais são inválidas.

Sendo assim, a flexibilização de direitos trabalhistas deve respeitar os direitos constitucionais fundamentais dos trabalhadores, bem como deve haver estrita observância às normas que os regulamentam, sob pena de invalidade de todas as normas prejudiciais ao trabalhador, que é parte sabidamente hipossuficiente da relação de emprego.

A retirada ou modificação dos direitos dos trabalhadores para adaptá-los às necessidades empresariais em razão de crises econômicas constitui retrocesso no âmbito juslaboral, eis que os direitos trabalhistas foram conquistados após anos de luta e possuem caráter fundamental, além de dar ensejo para que medidas como essas tornem-se cada vez mais comuns na seara trabalhista.

Desse modo, o presente estudo buscou demonstrar que a flexibilização juslaboral, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus, encontra-se incompatível com a CF/88 e seus princípios norteadores, eis que não houve observância aos limites constitucionais assegurados pela Carta Magna, restando violados os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Por derradeiro, necessário ressaltar que o presente trabalho não possui a intenção de esgotar o tema aqui proposto, e sim dar início ao debate acerca de um tema extremamente recente, complexo e dotado de particularidades.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Medida provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de

20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 55-L, p. 1-3, 22 mar. 2020. Edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Medida provisória n. 936, de 1º de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 63-D, p. 1-3, 1º abr. 2020. Edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6342/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5071853&ext=RTF>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6363/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Decisão Monocrática, 07 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6363.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF mantém possibilidade de redução de salários por acordo individual em decorrência da pandemia. 17 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>. Acesso em: 22 out. 2020.

CAMARGO, Niltron Marcelo de. Konrad Hesse e a teoria da força normativa da constituição. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, MS, v. 17, n. 33, jan./jun. 2015. Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/33/artigos/artigo06.pdf. Acesso em: 9 set. 2020.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A legislação pandêmica e o perigoso regime de exceção aos direitos fundamentais trabalhistas. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, Campinas, EDIÇÃO ESPECIAL – DOSSIÊ COVID-19. Disponível em: <http://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/80/48>. Acesso em: 09 out. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. Ed. São Paulo: Editora LTr, 2019.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. DIEESE. Boletim de Conjuntura, n. 22, maio de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimdeconjuntura/2020/boletimConjuntura022.html>. Acesso em: 16 out. 2020.

ILO – INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

MAIA, Andressa Retori Teixeira. Flexibilização das normas trabalhistas em tempos de crises. Jus.com.br, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48857/flexibilizacao-das-normas-trabalhistas-em-tempos-de-crise>. Acesso em: 06 out. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. A força normativa da Constituição. Konrad Hesse. Tradução e notas. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38578981/A_forca_normativa_da_constituicao.pdf?1440605915=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_forca_normativa_da_constituicao.pdf&Expires=1603851927&Signature=

VassroUQv-pcL09ylf58mlue9LPZcXWguYr-tHEyGVzsokZV9VhWgblu9FiKYW6MsyNZq7M1xQTNJOx-wl48sdNklyTOL4H~p97OyzxRsamv3F7h1CgrtMW~GDiS3mFn-cqi~Zaz3z~D7IX1hGm3HTXulxqNoLk4e31~6IFaUv7YD0dRa294I9h4FVT0J1vjd nzdl9sEiEP h xJn~H HhUqDPzjNwielEHIWbSA4DFNiGwMN5foug2EMkL4NRCHtcuOhA1t3drV5MZuZPXu7vYy0kw3fyJxac1kJDVQihOWOAsJUIQ2edNZuNz1pU1N2y7Q5nPgkF16CEjLrwpb0qZIQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 9 set. 2020. MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Isabel Cristina; CARVALHIDO, Aline Carneiro Magalhães. Novas modalidades de trabalho e a caracterização do vínculo empregatício: uma análise da UBER. Revista Científica Fagoc Jurídica, v. IV, 2019, p. 44. ISSN: 2525-4995. Disponível em: <https://revista.fagoc.br/index.php/juridico/article/view/501/385>. Acesso em: 26 out. 2020.

PAIXÃO, Cristiano. Covid-19 e o oportunismo desconstituinte. Jornal Grupo Gente Nova, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/artigos/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/>. Acesso em: 17 out. 2020.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o direito do trabalho: as três fases da destruição. Universidade de Brasília. UnB Notícias, 31 de jul. de 2020. Disponível em: http://linearclipping.com.br/unb/site/m012/noticia.asp?cd_noticia=77283540. Acesso em: 16 out. 2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 16. ed. São Paulo: Forense, 2017.

PESTANA, Barbara Mota. Direitos fundamentais: origem, dimensões e características. Conteúdo Jurídico, 2017. Brasília-DF: 26 ago. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas>>. Acesso em: 26 ago.2020.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos - o princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, Joseph Bruno dos Santos. Flexibilização do direito do trabalho: geração de empregos? Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3054, 11 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20414/flexibilizacao-do-direito-do-trabalho-geracao-de-empregos/5>. Acesso em: 27 set. 2020.