



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Excelentíssimo Senhor **Ministro RICARDO LEWANDOWSKI**, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363

O **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**, no exercício de suas prerrogativas constitucionais (artigos 103, § 3º; e 131 da Constituição da República), vem, respeitosamente, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face de decisão monocrática proferida no dia 6 de abril de 2020, fazendo-o pelos fundamentos a seguir expostos.

I – DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo partido político Rede Sustentabilidade, tendo por objeto dispositivos da Medida Provisória nº 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda para enfrentamento da calamidade pública decorrente do covid-19.

De acordo com o requerente, a medida impugnada violaria os artigos 7º, incisos VI, XIII e XXVI; e 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal¹, sobretudo porque permitiria que ajustes resultantes em redução salarial fossem avançados sem negociação coletiva.

Em decisão proferida em 06 de abril de 2020, o eminente **Ministro RICARDO LEWANDOWSKI**, oficiando como Relator da causa, acolheu parcialmente o pedido de cautelar formulado, em decisão com o seguinte dispositivo:

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.

O Ministro relator fundamentou o deferimento da liminar na “*premissa da desigualdade estrutural*” sob a qual opera o direito ao trabalho, bem como na imperiosidade de observância do “*diálogo social tripartite*” na definição das políticas sociais de enfrentamento da pandemia gerada pelo covid-19. Respalhada

¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

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

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

(...)

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

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

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;”

nesses fundamentos, a decisão cautelar estabeleceu que “os ‘*acordos individuais*’ somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados” (fl. 14 da decisão embargada).

Em notícia veiculada pelo sítio eletrônico desse Supremo Tribunal Federal, inclusive, a decisão foi divulgada em chamada com a seguinte titulação: “*Redução salarial por acordo individual só terá efeito se validada por sindicatos de trabalhadores*”².

No entanto, como se argumentará a seguir, com a devida vênia, a decisão ostenta fundamentos que necessitam ser esclarecidos. Primeiramente porque, ao condicionar a validade de acordos individuais à necessária homologação sindical (tácita/expresa), ela frustra a possibilidade de acesso célere ao benefício emergencial previsto na MP nº 936/2020. Além disso, ao deixar em aberto a forma e a perspectiva temporal dentro da qual se configurará a “inércia sindical”, a decisão suscita insegurança jurídica.

Assim, sem quebra de reverência, a oposição dos presentes embargos objetiva apenas colaborar para sanar esses aspectos, no benefício do aperfeiçoamento da jurisdição, postulando consequências modificativas na decisão embargada.

II – DA CONTRADIÇÃO EXISTENTE NA DECISÃO EMBARGADA

Conforme visto, o eminente Relator buscou fundamento no princípio protetivo do direito trabalhista, bem assim em orientações recentes da Organização Internacional do Trabalho, para assentar que medidas de enfrentamento da

² Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440927&ori=1>>, acesso em 08/04/2020.

pandemia do covid-19 deveriam ser articuladas mediante diálogos tripartites, prestigiando-se o papel de intermediação dos sindicatos.

Eis como Sua Excelência pontou a questão:

Na hipótese sob exame, o afastamento dos sindicatos de negociações, entre empregadores e empregados, com o potencial de causar sensíveis prejuízos a estes últimos, contraria a própria lógica subjacente ao Direito do Trabalho, que parte da premissa da desigualdade estrutural entre os dois polos da relação laboral.

Não obstante, o combate aos efeitos deletérios da pandemia que grassa entre nós e em todo o mundo, exige imaginação e flexibilidade, sem que se passe ao largo das recomendações emitidas por organismos internacionais especializados, como a Organização Internacional do Trabalho - OIT, bem assim das medidas adotadas por outros países.

A OIT, recentemente, veiculou orientação na qual reconhece que todas as empresas, independentemente de seu porte, mas particularmente as pequenas e médias empresas, estão enfrentando sérios desafios para sobreviverem, havendo perspectivas reais de declínio significativo nas receitas, insolvência e redução do nível de emprego.

Nesse cenário, a OIT entende que o diálogo social tripartite, envolvendo governos, entidades patronais e organizações de trabalhadores constitui ferramenta essencial para o desenvolvimento e implementação de soluções sustentáveis, desde o nível comunitário até o global.

Enfatiza, ainda, que a Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência (2017) consigna que as respostas às crises devem garantir o respeito aos direitos humanos fundamentais, sobretudo os decorrentes das relações de trabalho, e também levar em consideração o papel vital das organizações de empregadores e empregados na construção de respostas às crises.

Com relação à experiência internacional, Renan Kalil destaca que países europeus anunciaram medidas para proteger os trabalhadores diante da disseminação da Covid-19, as quais revelam a importância da promoção do diálogo entre todas as partes envolvidas, especialmente aquele com o caráter tripartite supramencionado. Sublinha, mais, que as soluções para a crise sanitária cujos reflexos impactam o mundo do trabalho precisam ser, obrigatoriamente, construídas pelos atores sociais que dele são protagonistas.

Não se trata aqui, obviamente, de adotar soluções alienígenas, desconsiderando-se a realidade brasileira, mas sim de reconhecer que, em outros países, plenamente integrados ao capitalismo global, a necessária participação das organizações representativas dos trabalhadores nas tratativas vem sendo respeitada.

A assimetria do poder de barganha que caracteriza as negociações entre empregador e empregado permite antever que disposições legais ou contratuais que venham a reduzir o desejável equilíbrio entre as distintas partes da relação laboral, certamente, resultarão em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa e ao postulado da valorização do trabalho humano, abrigados nos arts. 1º, III e IV, e 170, *caput*, da Constituição. Por isso, a norma impugnada, tal como posta, a princípio, não pode subsistir.

Forte nesses pressupostos, encaminhou-se conclusão pela inconstitucionalidade parcial do que previsto nos dispositivos impugnados, com as seguintes considerações:

Pois bem. Tudo indica que a celebração de **acordos individuais** “de redução da jornada de trabalho e redução de salário ou de suspensão temporária de trabalho”, cogitados na Medida Provisória em comento, sem a participação dos sindicatos de trabalhadores na negociação, parece ir de encontro ao disposto nos arts. 7, VI, XII e XVI, e 8, III e VI, da Constituição.

(...)

Mas a mera previsão, na MP 936/2020, de que tais acordos “deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato representativo da categoria, no prazo de até dez dias corridos” aparentemente não supre a inconstitucionalidade apontada na inicial.

Isso porque a simples comunicação ao sindicato, destituída de consequências jurídicas, continua a afrontar o disposto na Constituição sobre a matéria.

Por isso, cumpre dar um mínimo de efetividade à comunicação a ser feita ao sindicato laboral na negociação. E a melhor forma de fazê-lo, a meu sentir, consiste em interpretar o texto da Medida Provisória, aqui contestada, no sentido de que os “acordos individuais” somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados.

Com todas as vênias à compreensão acima reproduzida, fato é que a interpretação por ela avançada produz consequências que, antes de ampliar o escopo protetivo do direito brasileiro, frustram a efetividade dos mecanismos normativos concebidos para oferecer proteção às relações de emprego afetadas pela calamidade que ora se atravessa.

Antes, porém, de apresentar os resultados contraditórios da interpretação ministrada na decisão cautelar, cumpre percorrer um rápido sobrevoo pelas principais características do modelo de proteção social idealizado na Medida Provisória nº 936/2020.

A grande ambição do ato normativo é a de preservar os ingredientes da atividade produtiva – emprego, renda e atividade econômica – durante momento de drástica inatividade. Como os insumos reais das relações de produção são drasticamente afetados pela paralisação social gerada a cavaleiro da pandemia, o Estado torna-se um agente fomentador central, ao qual cabe oferecer condições artificiais para que a manutenção de empregos faça sentido econômico, evitando o desemprego em massa.

O que a MP nº 936/2020 oferece, portanto, é uma alternativa às demissões e ao acionamento do seguro-desemprego. O programa normativo da medida veicula uma espécie de “seguro-emprego”, com custos distribuídos entre Estado e empresários.

Nesse modelo, as relações de emprego são preservadas com ajustes proporcionais nos seus principais aspectos, por meio de adaptações na frequência do trabalho (redução de jornada ou da suspensão temporária de contratos de trabalho), compensadas pela preservação de parte do salário e de um componente de renda extra, garantido pelo benefício emergencial de manutenção do emprego e da renda.

O valor desse benefício emergencial, pago nas hipóteses de redução de jornada e suspensão do contrato, terá como referência o valor mensal do seguro-

desemprego (artigo 6^o³). Será pago como espécie de compensação legal para a renda perdida com a redução da jornada, dentro dos percentuais pré-definidos na MP, de 25, 50 ou 70% (artigo 7^o, inciso III⁴).

Assim, caso a jornada/renda venha a ser minorada nesses níveis, o trabalhador receberá um benefício correspondente a 25, 50 ou 70% do seguro-desemprego, a que faria jus em caso de demissão (e caso fosse elegível a esse serviço social). Para a situação de suspensão, o benefício será de 100% ou, para grandes empresas, de 70%, cumulado com ajuda compensatória mensal de 30% do salário, a ser custeada pela empresa.

Importante perceber que o suporte proposto pela MP n^o 936/2020 ao trabalhador é amplamente mais benéfico do que o recurso ao seguro-desemprego.

Não só porque ele preserva a relação de emprego subjacente, mas porque garante, no caso da opção pela redução de jornada, a preservação do valor do salário-hora de trabalho (artigo 7^o, inciso I⁵), e, inclusive no caso da suspensão

³ “Art. 6^o O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 5^o da Lei n^o 7.998, de 1990, observadas as seguintes disposições:

I - na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário, será calculado aplicando-se sobre a base de cálculo o percentual da redução; e

II - na hipótese de suspensão temporária do contrato de trabalho, terá valor mensal:

a) equivalente a cem por cento do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, na hipótese prevista no **caput** do art. 8^o; ou

b) equivalente a setenta por cento do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, na hipótese prevista no § 5^o do art. 8^o.”

⁴ “Art. 7^o Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1^o, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

(...)

III - redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) vinte e cinco por cento;

b) cinquenta por cento; ou

c) setenta por cento.”

de contrato, o acesso a todos os demais benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados (artigo 8º, § 2º, inciso I⁶).

Mais que isso. Ela não exige os requisitos legais de acesso ao seguro desemprego (período aquisitivo; tempo de vínculo; e número de salários mensais; conforme artigo 6º, § 1º⁷), contemplando um número de trabalhadores potencialmente bem mais amplo do que os que seriam servidos pela Lei nº 7.998/1990, conforme explicitado na Exposição de Motivos da referida medida (EM nº 00104/2020/ME):

O benefício emergencial será pago ao empregado independentemente do cumprimento de período aquisitivo, do tempo de vínculo empregatício ou do número de salários recebidos. Além disso, não impedirá a concessão ou alterará o valor do seguro desemprego a que o empregado vier a ter direito, quando atendidos os requisitos previstos na Lei nº 7.998, de 1990, no momento de eventual dispensa.

Apesar da pouca previsibilidade em termos dos desdobramentos do isolamento e da queda da atividade econômica, a medida propõe uma cobertura maior de pessoas em comparação ao que seria atingido com apenas as regras vigentes atuais do acesso ao seguro desemprego. O benefício emergencial, cujo custo estimado é de R\$ 51,2 bilhões, poderá contribuir para a preservação de 24,5 milhões de empregos. Por outro

⁵ “Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;”

⁶ “Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

(...)

§ 2º Durante o período de suspensão temporária do contrato, o empregado:

I - fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados; e

II - ficará autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo.”

⁷ “Art. 6º O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.998, de 1990, observadas as seguintes disposições:

(...)

§ 1º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será pago ao empregado independentemente do:

I - cumprimento de qualquer período aquisitivo;

II - tempo de vínculo empregatício; e

III - número de salários recebidos.”

lado, na ausência dessa política, haveria gasto similar com recursos do seguro desemprego, mas para atender um grupo muito menor de pessoas desempregadas (cerca de 12 milhões).

Deve ser enfatizado, ainda, que os moderadores básicos utilizados pela MP nº 936/2020 constituem apenas um regime legal mínimo. Empregador e empregado são livres para estabelecer, por exemplo, o pagamento de um nível de renda maior, mediante ajudas compensatórias adicionais (artigo 9º, § 1º⁸).

E, embora a disciplina positivada na MP nº 936/2020 encaminhe o acordo individual como meio ordinário de ajuste contratual⁹ – o que se justifica pela emergencialidade em garantir renda aos necessitados, dado o pungente contexto de calamidade – o ato normativo é amplamente receptivo à intermediação por negociações coletivas.

⁸ “Art. 9º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda poderá ser acumulado com o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, em decorrência da redução de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º A ajuda compensatória mensal de que trata o **caput**:

I - deverá ter o valor definido no acordo individual pactuado ou em negociação coletiva;

II - terá natureza indenizatória;

III - não integrará a base de cálculo do imposto sobre a renda retido na fonte ou da declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda da pessoa física do empregado;

IV - não integrará a base de cálculo da contribuição previdenciária e dos demais tributos incidentes sobre a folha de salários;

V - não integrará a base de cálculo do valor devido ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituído pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e pela Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015; e

VI - poderá ser excluída do lucro líquido para fins de determinação do imposto sobre a renda da pessoa jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real.”

⁹ Ressalvadas as seguintes hipóteses:

“Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados:

I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no **caput**, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, prevista na alínea “a” do inciso III do **caput** do art. 7º, que poderá ser pactuada por acordo individual.”

É o que se pode depreender dos seguintes dispositivos: (i) artigo 11, § 1º, que remete à possibilidade de ajustes personalizados quanto à redução de jornada e salários, conforme convenções ou acordos coletivos; (ii) artigo 11, § 3º, que permite a renegociação de convenções ou acordos celebrados anteriormente à edição da MP nº 936/2020; (iii) artigo 11, § 4º, que exige comunicação aos sindicatos laborais de todos os acordos individuais de redução de jornada ou suspensão de contrato; (iv) artigo 17, inciso II, que permite utilização de meios eletrônicos para dar celeridade às negociações coletivas; e (v) artigo 17, inciso III, que determina sejam os prazos do título VI da CLT reduzidos à metade.

Todas essas disposições esclarecem que a MP nº 936/2020 acolhe a negociação coletiva e a intermediação sindical como elementos valiosos para a construção conjunta de uma solução socialmente justa para os problemas de fragilização do emprego gerados pela pandemia de covid-19.

Todavia, ao fixar interpretação conforme à Constituição do artigo 11, § 4º, da MP nº 936/2020, para estabelecer que os acordos individuais firmados “*somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados*”, com a devida vênua, a decisão embargada desabilitou potencialidades relevantes da MP nº 936/2020, ensejando consequências que podem se reverter em desfavor dos próprios empregados.

Em **primeiro** lugar porque, ao conter a eficácia dos acordos individuais, a decisão desestrutura o modelo de formalização previsto no artigo 5º da MP nº 936/2020 para pagamento dos benefícios. De acordo com o artigo 5º, § 2º, incisos I e II¹⁰, o benefício emergencial observará, como marco para

¹⁰ “Art. 5º Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser pago nas seguintes hipóteses:
(..)

implemento, a data de celebração do acordo individual. Este deve ser comunicado ao Ministério da Economia em no máximo dez dias pelo empregador, e, após decorridos trinta dias da celebração, dar-se-á o primeiro pagamento.

Esse cronograma ver-se-á absolutamente comprometido pelo conteúdo da decisão cautelar, já que os acordos só surtirão efeitos após homologação – tácita ou expressa – pelos sindicatos. Isso poderá acarretar retardamento contra o interesse dos empregados.

Em **segundo** lugar, o número de adesões esperadas ao programa da MP nº 936/2020 (até 24,5 milhões de empregos, conforme estimativa da EM nº 00104/2020/ME), gerará um volume de acordos aparentemente muito superior à capacidade decisória das entidades sindicais, uma vez que a média de negociações coletivas verificadas por ano, no Brasil, orbita em torno de 45 mil, conforme ilustrado abaixo:

§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, observadas as seguintes disposições:

I - o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de dez dias, contado da data da celebração do acordo;

II - a primeira parcela será paga no prazo de trinta dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I; e

III - o Benefício Emergencial será pago exclusivamente enquanto durar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho.”



A propósito, vale pontuar que segundo a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia¹¹, apenas no primeiro dia de vigência da MP nº 936/2020, foram registrados mais de 7 mil acordos individuais celebrados sob as suas balizas.

Ademais, é necessário ponderar que a assistência sindical não possui alcance linear para todas as categorias, nem para todas as bases territoriais. A capilaridade dessa assistência é bastante variável no território nacional. Aguardar o transcurso do procedimento celetista para dar eficácia a acordos individuais neste momento específico da história do país poderá gerar o efeito contraditório de condenar trabalhadores pela insuficiência do atendimento sindical, sem que nada possa ser feito para debelar a situação.

¹¹ Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2020/04/06/mais-de-7-mil-acordos-entre-patroes-e-empregados-sao-registrados-em-programa-emergencial-do-governo.ghtml>>, acesso em 08/04/2020.

Em **terceiro** lugar, devem ser considerados os prejudiciais efeitos que a decisão cautelar, nos termos em que estabelecida, gerará na tendência de adesão do empresariado ao programa da MP nº 936/2020.

A percepção de insegurança jurídica com a adoção do modelo de proteção de renda em questão certamente se traduzirá em opção pela hipótese demissiva¹², até porque a maioria das empresas já explorou as alternativas vigentes na CLT (banco de horas; férias coletivas; suspensão do contrato para cursos de aperfeiçoamento) para prorrogar as relações de trabalho. E, como visto, o seguro-desemprego tem alcance bem mais restrito do que a MP nº 936/2020.

Em **quarto** lugar, a decisão cautelar poderá a trazer risco para as relações de emprego porque o modelo estabelecido pela MP nº 936/2020 não inibe a formalização de negociações coletivas.

Muito ao contrário, ele as acolhe expressamente. *Primeiro* porque o empregado optar pelo acordo individual celebrado nos termos da MP nº 936/2020, sem prejuízo da convenção/acordo coletivo, caso este seja superveniente. Segue-se, no ponto, o princípio de prevalência da negociação coletiva endossado pela Lei nº 13.467/2017¹³. *Segundo* porque as convenções e acordos negociados anteriormente à MP nº 936/2020, poderão ser renegociados no prazo de dez dias após a edição do ato presidencial (conforme artigo 11, § 3º da Medida Provisória).

Como **quinta** observação, é conveniente salientar que há alguma hesitação dogmática quanto à possibilidade de se transpor, ao fenômeno jurídico

¹² Nesse sentido, por exemplo, pronunciamento de associação de categoria econômica drasticamente afetada pela calamidade: <<https://abrasel.com.br/noticias/noticias/decisao-sobre-aval-de-sindicatos-para-reducao-de-salarios-e-tiro-mortal/>>, acesso em 08/04/2020.

¹³ CLT:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;”

tratado pela MP nº 936/2020, a dogmática aplicável aos conflitos coletivos de trabalho.

É o que pontifica o magistrado do trabalho OTAVIO AMARAL CALVET:

Para se compreender a dimensão do fenômeno, a interpretação dos artigos da MP 936 que autorizam a celebração de acordo individual (7º, II; 8º, §1º; 11 e seu §4º; 12 e seu parágrafo único) tem que se realizar a partir de uma premissa que, bem observada, demonstrará o acerto da via escolhida e a preservação do texto constitucional: não existe, no estado de calamidade pública que vivemos, o conflito coletivo de trabalho que exige a negociação coletiva.

A fim de se fundamentar tal afirmativa, torna-se necessário relembrarmos o conceito de conflito coletivo, de forma a se verificar se a questão posta na atualidade advém de uma insatisfação dos trabalhadores para com os seus empregadores, em razão de um desequilíbrio econômico derivado da pactuação contratual do fornecimento contínuo da energia de trabalho, aproveitada no interesse da produção (do capital), ou de algo completamente diferente e novo.

(...)

O conflito coletivo de trabalho, segundo as lições clássicas, é caracterizado por manifestações coletivas que expõem uma divergência de interesses entre a categoria de trabalhadores e de empregadores, pressupondo a manifestação desta divergência (seja por declarações dos envolvidos, seja por comportamentos sociais reveladores, como paralisações, ameaças etc.). Por outro lado, o interesse coletivo difere da simples totalização de interesses individuais, já que possui conotação própria, como manifestação da vontade coletiva que autoriza a negociação, também coletiva, como expressão desta autonomia.

No caso que ora enfrentamos, não se observa a existência de um conflito coletivo, simplesmente porque não há divergência entre os interesses de cada uma das categorias, mas convergência na necessidade de alternativas para manutenção de ambos os envolvidos, a empresa na sua atividade e o empregado na sua dignidade (sobrevivência digna).

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. E a opção de resolução é estatal, no seu legítimo papel, para fins de enfrentamento comum da sociedade como um todo, e não apropriada para determinados contratos individuais¹⁴.

¹⁴ CALVET, Otavio Amaral; e AGUIAR, Antonio Carlos. “Negociação” individual para redução de salário e jornada de trabalho. In: Revista Consultor Jurídico, 8 de abril de 2020, Disponível

Todas essas considerações deixam claro que a MP nº 936/2020 **não é** refratária a negociações coletivas nem à participação de sindicatos. A diferença está na exigência de participação prévia de sindicatos em todo e qualquer caso e como condição para a produção de efeitos dos acordos individuais. Houvesse tal condição, haveria grave obstáculo contra a efetividade da proteção que se pretendeu oferecer diante de circunstâncias excepcionalíssimas em momento de calamidade pública de contornos inimagináveis com afetação direta nas relações de emprego.

Trata-se de uma hipótese de contradição entre a *(i)* fundamentação veiculada pela decisão cautelar —a premissa da desigualdade estrutural e da intervenção sindical— e *(ii)* sua conclusão —submeter os efeitos dos acordos individuais firmados sob a MP nº 936/2020 à chancela obrigatória de sindicatos— que opera em prejuízo do urgente acesso ao benefício emergencial.

Em consequência, os presentes embargos devem ser conhecidos e providos para que, solvendo a contradição apontada, sejam reconsiderados os termos da decisão embargada, garantindo-se efeitos imediatos aos acordos individuais celebrados na forma da MP nº 936/2020, ressalvada a possibilidade de posterior adesão a convenção/acordo coletivo pelo empregado.

Também é importante que fique a salvo de qualquer dúvida que, no curso do prazo de 10 (dez) previsto pela norma que foi objeto da interpretação fixada na cautelar (artigo 11, § 4º, da MP nº 936/2020), os acordos individuais a serem comunicados aos sindicatos já operarão seus efeitos trabalhistas/previdenciários, que somente serão modificados caso sobrevenha adesão a eventual instrumento coletivo.

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

III – OMISSÕES NA DECISÃO EMBARGADA

Além dos aspectos até aqui já expostos, há pontos que carecem ser esclarecidos em função do seu comando. Primeiramente, sobre a possível não consumação de eventual negociação coletiva na forma e nos prazos estabelecidos pela legislação.

Nesse particular, observa-se que, embora a decisão embargada busque admitir a possibilidade de que os acordos individuais possam vir a ter seus efeitos homologados tacitamente —pela inércia de atuação sindical— não houve definição de qual o prazo para que isso ocorra.

É fato que a decisão chega a especificar o seguinte:

Na ausência de manifestação destes, na forma e nos prazos estabelecidos na própria legislação laboral para a negociação coletiva, a exemplo do art. 617 da Consolidação das Leis do Trabalho será lícito aos interessados prosseguir diretamente na negociação até seu final.

A despeito de fazer menção ao dispositivo do artigo 617 da CLT, a decisão não traz qualquer referência às normas constantes do artigo 17 e incisos da MP nº 936/2020, que preveem sejam os prazos do Título VI da CLT reduzidos pela metade durante o estado de calamidade gerado pelo em enfrentamento à covid-19.

A r. decisão também não explicita quais os efeitos da realização ou não do acordo coletivo diante da preexistência de acordo individual. Em outras palavras, havendo acordo individual e sobrevivendo acordo coletivo, deve haver uma definição sobre qual prevalece, o individual preliminar ou o coletivo posterior?

Diante de tema tão importante para a organização e planejamento da vida das pessoas e para o adequado funcionamento das empresas, seria essencial —

caso não reconsiderada a decisão— a fixação no dispositivo da decisão cautelar do horizonte máximo de tempo para a atuação sindical diretamente, bem como sobre os efeitos da realização ou não do acordo coletivo diante da já existência de acordo individual. Sem tais esclarecimentos, haverá espaço para diversos focos de insegurança jurídica para todos os envolvidos no processo, com prejuízos evidentes para os trabalhadores.

IV – PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

O Novo Código de Processo Civil admite que, excepcionalmente, seja atribuído efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, caso demonstrada a relevância na fundação e se houver risco de dano grave ou de difícil reparação. Eis o teor do § 1º do artigo 1.026 do referido diploma:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (Grifou-se).

Na espécie, a relevância da fundamentação está demonstrada pelos vícios apontados no decorrer da exposição, que evidenciam aspectos contrapostos e omissos relativamente à decisão cautelar.

Verifica-se, igualmente, o perigo de dano de difícil reparação. Em uma primeira perspectiva, há o risco concreto de que, com a exigência de homologação sindical para que se produzam os efeitos dos acordos individuais celebrados na forma da MP nº 936/2020, venham os trabalhadores a experimentar maior demora

no início do pagamento do benefício emergencial estabelecido pela MP, entrave que pode se revelar crítico ante na situação de calamidade enfrentada.

Também há indícios de que, com a subsistência da decisão cautelar, o potencial da MP nº 936/2020 poderá vir a ser gravemente minimizado, ante a resistência de adesão das categorias econômicas a um programa cuja operacionalização poderá encontrar obstáculos imprevistos.

Além disso, conforme se argumentou, aspectos omissos da decisão impugnada podem vir a causar insegurança na sua interpretação. Nesse sentido, as indefinições sobre *(i)* qual o prazo máximo para a atuação sindical e *(ii)* quais os efeitos da realização ou não do acordo coletivo diante da já existência de acordo individual, poderão vir a dificultar a aplicação e observância da decisão embargada.

À luz deste apanhado, que bem caracteriza a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável aos trabalhadores e empresários, que dependem da clareza e da uniformidade de tratamento, neste momento de incerteza, desponta premente a concessão de efeito suspensivo aos declaratórios.

V – DO PEDIDO

Em face do exposto, o **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO** postula:

- (i)* o reconhecimento de sua legitimidade recursal para oposição de embargos declaratórios no processo de controle de constitucionalidade, com o consequente recebimento do recurso;
- (ii)* **[a]** a reconsideração da decisão embargada, com o indeferimento do pedido de liminar ou, *subsidiariamente*, **[b]** a

sua reforma, para que se afirme **[b.1]** a validade e legitimidade da produção imediata de efeitos para os acordos individuais celebrados na forma da MP nº 936/2020 (inclusive durante o período de 10 dias referido pelo seu artigo 11, § 4º), **[b.2]** ressalvada a possibilidade de adesão, por parte do empregado, a convenção/acordo coletivo posteriormente firmado;

- (iii) a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a aflitiva demora que pode advir para o acesso ao benefício emergencial pelos trabalhadores caso os acordos individuais dependam de homologação sindical para surtir efeitos; e
- (iv) sejam, ao final, acolhidos os presentes embargos de declaração, para esclarecer a legitimidade da produção imediata de efeitos para os acordos individuais celebrados na forma da MP nº 936/2020 —inclusive durante o período de 10 dias referido pelo seu artigo 11, § 4º— ressalvada a possibilidade de posterior adesão a convenção/acordo coletivo pelo empregado.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 09 de abril de 2020.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
SECRETÁRIA-GERAL DE CONTENCIOSO