

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

ILTON GARCIA DA COSTA

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva; Ilton Garcia Da Costa; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-091-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

No dia 24 de junho de 2020, ocorreu durante o I Encontro Virtual do CONPEDI a reunião do Grupo de Trabalho DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II, com todos os artigos apresentados via digital pelos participantes do grupo. A reunião transcorreu normalmente sendo essa a sequência dos trabalhos apresentados:

1. RISCOS DAS NANOTECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO: A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO Rudinei Jose Ortigara

2. RELAÇÕES CULTURAIS E TRABALHISTAS NA CADEIA PRODUTIVA DOS ARTIGOS DE MIRITI EM ABAETETUBA/PA. Helder Fadul Bitar e Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

3. O FATO DO PRÍNCIPE E A CONVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. André Vitoriano da Silva

4. TERCEIRIZAÇÃO, REFORMA TRABALHISTA E UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO NO BRASIL. Letícia Pereira Lima e Francisco Meton Marques De Lima

5. TRABALHADOR DELLIVERY: A UBERIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi.

6. UM PARADOXO ENTRE OS LIMITES MORAIS DO MERCADO E AS IMPLICAÇÕES DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) NO BRASIL NAS RELAÇÕES MAIS VULNERÁVEIS DE CONSUMO E DE TRABALHO. Luis Gustavo Barbedo Coelho Montes De Carvalho e Francisco de Assis Oliveira.

7. UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A NOVA REALIDADE LABORAL. Rafaela Rabelo Daun , Olivie Samuel Paião e Mario Furlaneto Neto.

8. TRABALHO E GÊNERO: UMA NOVA VARIÁVEL PARA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO. Carolina Höhn Falcão.

9. O PERVERSO NOSSO DE CADA DIA: A INFLUÊNCIA DOS NOVOS MODELOS DE GESTÃO E FATORES AMBIENTAIS NO ASSÉDIO MORAL. Hilda Baião Ramirez Deleito.

10. O TRABALHO DO “PECONHEIRO” NA REGIÃO AMAZÔNICA: UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NA COLHEITA DO AÇAÍ A PARTIR DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE. Erica de Kassia Costa da Silva e Vanessa Rocha Ferreira

11. PROJETO “ESCOLA SEM PARTIDO” E LIBERDADE DE CÁTEDRA NOS CURSOS DE DIREITO. Debora Markman.

12. O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL COMO SUBTRAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E SUA RELAÇÃO COM O LABOR FORÇADO. Germano André Doederlein Schwartz e Gabriela Di Pasqua Pereira.

13. OS REFLEXOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DA CARREIRA JURÍDICA. Bruno Augusto Barros Rocha , Ricardo Libel Waldman.

14. OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. Waldomiro Antonio Rizato Junior , Jean Henrique Jocarelli

15. O “TRABALHO DECENTE” E OS DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE. Márcia Regina Castro Barroso.

16. O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E A PRODUÇÃO DE PROVAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. Fernando da Silva Luque.

17. O DIREITO DA PREVENÇÃO DE RISCOS OCUPACIONAIS DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE NA PANDEMIA DE COVID-19: VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA E DA INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL DOS MÉDICOS DO TRABALHO. Saulo Cerqueira de Aguiar Soare.

18. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E O SEU SURGIMENTO NO BRASIL. Tamires Gomes da Silva Castiglioni , Everton Silva Santos e Viviane Cristina Martiniuk.

19. EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA NOS DIREITOS SOCIAIS ADQUIRIDOS: MAIS INFORMALIDADE E MENOS CIDADANIA (2017-2019). Alaety Patricia Teixeira Coronel Munhoz , Maurinice Evaristo Wenceslau e Fábio Luis Martins Fernandes.

20. CONTRATOS INTERMITENTES NA “GIG ECONOMY”: AS NOVAS FORMAS DE PRECARIZAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE. Leda Maria Messias Da Silva e Ana Paula Dalmás Rodrigues.

21. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NOS MOMENTOS DE CRISE: ANÁLISE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927 E 936 DE 2020, DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Kauana Vailon e Regina Stela Corrêa Vieira.

22. DIREITOS E GARANTIAS DO TRABALHADOR DE NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM DE PASSAGEIROS E SUAS VIOLAÇÕES. Ivy Soares De Souza Araya e Bernardo Silva de Seixas.

23. LIMITES DO PODER DIRETIVO: O DIREITO À INTIMIDADE SOB O OLHAR DA FRATERNIDADE. Landial Moreira Junior.

24. FLEXIBILIZAÇÕES TRABALHISTAS E A PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL. Luiza Cristina de Albuquerque Freitas Ferreira e Valena Jacob Chaves Mesquita.

25. APLICAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS NO ADESTRAMENTO DE TRABALHADORES. Juliana Marteli Fais Feriato e Daniel Amud Zuin.

26. A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL COMO UMA ALTERNATIVA NORMATIVA FRENTE AO RETROCESSO SOCIAL TRAZIDO PELA LEI 13.467/2017. Leonardo Cosme Formaio e Almir Gallassi.

27. A (IN)VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR INTERMITENTE? UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. Leda Maria Messias Da Silva e Ana Paula Dalmás Rodrigues.

Os trabalhos transcorreram normalmente e os debates foram bem interessantes, vários assuntos relacionados ao momento de pandemia em que estamos vivendo foram tratados, além de outros de extrema relevância sobre as condições de muito trabalhadores no Brasil.

Coordenadores do Grupo de Trabalho:

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa

Universidade Estadual do Norte do Paraná/UENP

Prof. Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva

Universidade Veiga de Almeida/UVA RJ

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

Centro Universitário das faculdades Metropolitanas Unidas /FMU e Centro Universitário Eurípedes de Marília/UNIVEM

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

FLEXIBILIZAÇÕES TRABALHISTAS E A PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL

LABOR FLEXIBILIZATIONS AND THE COVID-19 PANDEMIC IN BRAZIL

Luiza Cristina de Albuquerque Freitas Ferreira
Valena Jacob Chaves Mesquita

Resumo

O presente estudo foi realizado com o objetivo de analisar as inovações implementadas pelas Medidas Provisórias (MPs) n. 927, 928 e 936, verificando-se se elas estão de acordo com os princípios trabalhistas. Assim, inicialmente foram apresentadas as medidas flexibilizatórias previstas antes da pandemia da COVID-19, e, em seguida, expostas as regras criadas em razão da pandemia, em comparativo com as normas por elas alteradas. Ao final, as mudanças foram analisadas criticamente a partir dos direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados, bem como dos princípios do Direito do Trabalho. Para alcançar os objetivos propostos, realizou-se uma pesquisa explicativa, utilizando-se, preponderantemente, o método dedutivo.

Palavras-chave: Flexibilização, Covid-19, Medidas provisórias n. 927, 928 e 936, Limites constitucionais, Princípio protetivo

Abstract/Resumen/Résumé

The present study was developed with the objective of analyzing the innovations implemented by the Provisional Measures (MPs) n. 927, 928 and 936, checking in accordance with labor principles. The article begins with the presentation of the flexibilization measures existed before the COVID-19 pandemic, and then, rules created due to the pandemic were exposed, in comparison with the rules they changed. In the end, the changes were critically analyzed from the constitutionally guaranteed labor rights, as well as the principles of labor law. To achieve the proposed objectives, was realized an explanatory research, using, predominantly the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Flexibilization, Covid-19, Provisional measures n. 927, 928 and 936, Constitutional limits, Protective principle

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 decorre da transmissão global de uma doença respiratória aguda que é causada pelo coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2, também denominado SARS-CoV-2.

De acordo com dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), disponibilizados no Boletim Epidemiológico 08 da Secretaria de Vigilância em Saúde, até o dia 08 de abril de 2020, o mundo registrou 1.446.677 casos confirmados de COVID-19, com 83.112 óbitos, sendo que no ranking mundial, o Brasil ocupa o 14º lugar em número de casos confirmados e, desde 20 de março de 2020, o Ministério da Saúde declarou estado de transmissão comunitária da doença em todo o território nacional.

Como a transmissão da doença ocorre através de contato ou por gotículas respiratórias, o vírus é espalhado no ar e nas superfícies quando uma pessoa infectada deixa gotículas de saliva ou secreção e outra entra em contato com este ambiente contaminado. Diante do sistema de saúde (público e privado) do Brasil não ter capacidade para tratar todos aqueles que se contaminarem e precisarem de auxílio médico, as medidas adotadas pelo governo para combater a pandemia envolvem o isolamento social, e, com isso, impactam diretamente na economia do país, já que as pessoas deixam de circular e também de adquirir bens e serviços.

Assim, diante da notável relação entre a economia e o direito do trabalho foram publicadas as Medidas Provisórias (MPs) n. 927/2020 (dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pela COVID-19), n. 928 (revoga o art. 18 da MP 927/2020), e n. 936/2020 (institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública), com o objetivo de apresentar um patamar normativo específico para a situação trabalhista durante a pandemia da COVID-19.

Conforme se verá na segunda seção deste trabalho, dentre as medidas propostas pelo Executivo encontra-se a possibilidade de o empregador negociar diretamente com o empregado, no plano individual, com preponderância sobre os demais instrumentos normativos existentes, além da permissão de suspensão do contrato de trabalho.

Dessa forma, o presente estudo tem como objetivo geral analisar as inovações normativas implementadas pelas MPs n. 927, 928 e 936, verificando se tais normas estão de acordo com os princípios do direito do trabalho. Para tanto, o trabalho partirá do seguinte

problema de pesquisa: Quais as mudanças normativas implementadas pelas MPs n. 927, 928 e 936 e de que forma elas devem ser interpretadas a partir dos princípios do Direito do Trabalho?

Especificamente, o trabalho buscará inicialmente expor, como se dava a flexibilização trabalhista no Brasil antes da pandemia decorrente da COVID-19, e, em seguida, se analisará as mudanças normativas provocadas pelas MPs n. 927, 928 e 936, para, por fim, confrontar as novas normas editadas com os limites principiológicos do direito do trabalho, fixando, assim, parâmetros interpretativos.

O estudo proposto se justifica em razão da necessidade de se verificar os limites interpretativos que devem ser aplicados às novas normas trabalhistas, já que a mera interpretação gramatical/literal do texto normativo poderá conduzir a situações rechaçadas pelo Direito do Trabalho, e que não serão convalidadas pelo Poder Judiciário, gerando, com isto, insegurança jurídica.

Para alcançar o objetivo geral e os específicos pretendidos, será realizada uma pesquisa explicativa, pois o estudo se propõe a identificar as modificações decorrentes das MPs n. 927, 928 e 936, confrontando-as com os princípios do Direito do Trabalho.

Neste sentido, Gil (2008) destaca que a pesquisa explicativa é o método que permite o aprofundamento do conhecimento acerca da realidade, já que permite a exploração da razão e do porquê das coisas a partir da identificação dos fatores que contribuem para a ocorrência do fenômeno.

No estudo se utilizará o método dedutivo, já que a partir dos dados gerais coletados a partir das pesquisas bibliográfica se inferirá conclusões sobre casos específicos. Em menor escala, se utilizará o método comparativo, para que seja possível analisar eventuais similitudes e diferenças existentes antes e após a reforma trabalhista com relação às flexibilizações no direito dos trabalhadores.

2 FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA ANTES DA PANDEMIA DO COVID-19

A presente seção será desenvolvida com o objetivo de, primeiramente, analisar o conceito de flexibilização trabalhista, e, em seguida, serão apresentadas e avaliadas as medidas flexibilizatórias já existentes no Brasil antes da pandemia decorrente da COVID-19, com o objetivo de traçar um norte comparativo com as alterações realizadas em razão da pandemia.

De acordo com Leite (2019, p. 367-368) o direito do trabalho, mais do que qualquer outro ramo do direito, sofre influências diretas das mudanças que ocorrem no campo

econômico. Assim, diante das crises econômicas, faz-se necessária a disponibilização de ferramentas que permitam a flexibilização das normas, com o objetivo de garantir a continuidade da empresa, e, com isto, da fonte empregadora.

Neste contexto, Cassar (2018, p. 33) destaca que a flexibilização pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas, garantindo-se as condições mínimas necessárias à garantia da dignidade do trabalhador, e, ao mesmo tempo, permite-se, em determinados casos, a criação de exceções ou regras menos rígidas.

Dessa forma, como se pode perceber, as normas flexibilizatórias existem como forma de se garantir a unidade da Constituição, garantindo-se a coexistência dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos, tutelando-se, ao mesmo tempo, a proteção do trabalhador e da sua dignidade, bem como a manutenção da saúde da empresa.

Godinho (2019, p. 72-73) considera que a flexibilização trabalhista deve ser considerada como a possibilidade jurídica, criada por norma estatal ou por norma coletiva, que prevê a atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, mitigando a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência.

Assim, pode-se dizer que as normas flexibilizatórias são aquelas produzidas com o objetivo de dinamizar as relações trabalhistas, retirando a rigidez imposta pela força cogente das normas trabalhistas, seja por mecanismos legalmente previstos, seja por permissivos concedidos pelo legislador para que as partes (empregado e empregador) realizem a negociação por elas próprias.

Dessa forma por considerar o princípio da força cogente das normas trabalhistas, Godinho (2019, p. 73) destaca que a flexibilização, para ser lícita, só pode ocorrer em dois casos: a) quando norma constitucional ou legal prever ou autorizar a flexibilização para aquele caso; b) quando se tratar de parcela supra legal e, portanto, direito criado no âmbito de negociação coletiva, que, por não incorporar-se ao patrimônio jurídico do empregado, pode ser posteriormente suprimido.

Javillier (1988, p. 55-58) conceitua como flexibilização de adaptação aquela que decorre da estratégia sindical em face das dificuldades momentâneas enfrentadas pela empresa, ou, advindas de uma crise econômica, de modo que nela, admite-se a pactuação de disposições *in pejus* ao trabalhador com o objetivo de preservar interesses maiores da categoria, decorrentes da necessidade de se manter a fonte empregadora.

Assim, atento à necessidade de garantir ao empregador a possibilidade de flexibilizar as normas trabalhistas em casos específicos, a própria Constituição Federal de 1988 trouxe possibilidades flexibilizatórias em seu texto, a exemplo da possibilidade de redução de salários

por meio de convenção e acordo coletivo (art. 7, VI, CF/88), compensação de jornada de trabalho (art. 7, XIII, CF/88) e fixação de elástico da jornada dos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7, XIV, CF/88).

Contudo, apesar da possibilidade flexibilizatória, o constituinte sempre exigiu a participação do Sindicato Profissional nas negociações, como representante dos trabalhadores, nos termos do art. 8, III, CF/88. No plano infraconstitucional tal exigência se repetia nos instrumentos existentes na CLT, quais sejam: o *lay off*, Plano de Seguro-Emprego (PSE), transação acerca de direitos de disponibilidade relativa por meio das negociações coletivas.

O *lay off* consiste na possibilidade prevista no art. 476-A da CLT em razão da qual, diante de dificuldade financeira, as empresas poderiam promover a suspensão dos contratos de trabalho por período determinado, variável entre 2 a 5 meses¹, para que eles realizem cursos de qualificação profissional durante este período.

Para poder implementar a referida suspensão o empregador deveria, primeiramente, obter a autorização do sindicato profissional por meio de convenção ou acordo coletivo, e, em seguida, obter a aquiescência formal do empregado, devendo, ainda, promover a notificação do seu respectivo sindicato patronal informando-o do ocorrido com antecedência mínima de 15 dias da suspensão contratual (art. 476-A, § 1º, CLT).

Durante o período de suspensão contratual decorrente do *lay off* o empregado tem assegurado o direito de receber os benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador, fixados no acordo ou convenção coletiva que autorizou a adoção da medida, que não terão natureza salarial, além da bolsa qualificação profissional, prevista no art. 2-A da Lei n. 7.998/90, custada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Objetivando coibir o uso de *lay off* para situações nas quais a empresa não almeja, realmente, continuar com o trabalhador, o § 5º do art. 476-A da CLT garantiu ao empregado sujeito à suspensão a estabilidade provisória do emprego durante o período de *lay off* e, ainda, nos três meses subsequentes ao seu término, de modo que eventual dispensa imotivada durante o período estável obriga o empregado ao pagamento de indenização ao trabalhador, no valor fixado no acordo ou na convenção coletiva que autorizou a suspensão do contrato, que será de no mínimo 100% do valor da última remuneração do trabalhador anterior à suspensão contratual.

¹ Nos termos do § 7º do art. 476-A da CLT o prazo máximo de cinco meses de duração do *lay off* poderia ser prorrogado se houve autorização por acordo ou convenção coletiva, exigindo-se, ainda, novamente, a aquiescência formal do empregado. Neste caso, para que fosse possível a prorrogação, o empregador deveria arcar com o ônus decorrente do valor da bolsa de qualificação profissional durante o período de prorrogação.

Para os casos de *lay off* o legislador fixou ainda a impossibilidade de reutilização do benefício em relação ao mesmo empregado dentro do período de 16 meses (art. 476-A, § 2º, da CLT), bem como estabeleceu que se o empregador não promovesse o curso ou programa de qualificação, e/ou exigisse que o empregado permanecesse trabalhando, a suspensão estaria descaracterizada, ficando o empregador obrigado ao pagamento dos salários e demais encargos sociais decorrentes (art. 476-A, § 6º, da CLT).

Acerca da possibilidade flexibilizatória decorrente do *lay off*, Franco Filho (2017, p. 240) considera que a possibilidade é considerada como vantajosa para ambas as partes envolvidas, vez que permite ao empregado ter acesso a melhor qualificação profissional, e, a empresa, além de ter um funcionário mais bem qualificado, adquire um prazo para retomar seu capital.

A segunda possibilidade flexibilizatória existente antes da pandemia da COVID-19 é o Programa de Seguro-Emprego (PSE), regulamentado na Lei n. 13.189/15, que, de acordo com seu art. 1, tem como objetivos: a) possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica; b) favorecer a recuperação econômico - financeira das empresas; c) sustentar a demanda agregada durante momentos de adversidade, para facilitar a recuperação da economia; d) estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício; e e) fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego.

Para a adesão ao PSE as empresas deveriam celebrar acordo coletivo de trabalho específico de redução de jornada e salário, e aderir ao programa formalmente junto ao Ministério do Trabalho até 31 de dezembro de 2017, de modo que neste caso estavam autorizadas a reduzir em até 30% da jornada e do salário dos empregados. Assim, como a adesão teria que ser feita até 2017, o PSE não se mostra adequado para o enfrentamento da pandemia do COVID-19, exceto se houvesse alguma norma alterando o prazo de formalização junto ao Ministério da Economia.

Por fim, a terceira possibilidade flexibilizatórias decorre da possibilidade de as empresas (e/ou os sindicatos patronais), juntamente com os sindicatos profissionais, poderem negociar acerca dos direitos de indisponibilidade relativa, listados taxativamente no art. 611-A da CLT, que envolve, por exemplo a possibilidade de transacionar sobre pacto quando à jornada de trabalho (inciso I), banco de horas (inciso II), teletrabalho e trabalho intermitente (inciso VIII) e troca do dia do feriado (inciso XI).

Nos termos do § 2º do art. 611-A da CLT, na negociação não se exige a indicação de contrapartidas recíprocas, sendo que na interpretação das referidas cláusulas negociais a Justiça

do Trabalho deverá atuar com base na intervenção estatal mínima, respeitando a autonomia privada negocial das partes, só podendo anular as cláusulas se verificada alguma invalidade prevista no art. 104 do Código Civil de 2002², conforme prevê o art. 8 da CLT.

Dessa forma, mesmo antes da publicação das Medidas Provisórias n. 927, 928 e 936 o Direito do Trabalho já contava com algumas medidas aptas a auxiliar as empresas no enfrentamento das dificuldades eventualmente decorrentes da paralisação das atividades, sempre trazendo a necessidade de participação do ente coletivo com o objetivo de garantir a paridade entre as partes nas tratativas realizadas.

3 FLEXIBILIZAÇÕES REALIZADAS DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19

Durante a pandemia da COVID-19, o Poder Executivo Federal, no uso da prerrogativa que lhe foi concedida pelo art. 62, *caput*, da Constituição de Federal de 1988, editou várias Medidas Provisórias com o objetivo de regular as necessidades criadas em razão das medidas que estavam sendo adotadas pelo poder público para o enfrentamento da situação.

Neste aspecto a Constituição permitiu ao Presidente da República, em casos de relevância e urgência, criar Medidas Provisórias, que detém a mesma força de lei. Trata-se aqui de um processo legislativo às avessas, já que a norma é criada pelo Presidente, e, após, é submetida à apreciação do Congresso Nacional.

No âmbito trabalhista, as MPs criadas foram as de n. 927, 928 e 936, que trouxeram flexibilizações de adaptação, alterando o regramento de alguns instrumentos jurídicos já existentes, e criando outras possibilidades jurídicas não previstas na CLT. Conforme se verá na presente seção, as referidas normas, diferentemente das medidas flexibilizatórias anteriormente previstas no direito brasileiro, admitiram como válida a negociação direta entre trabalhador e empresa, sem a participação do ente coletivo.

A primeira Medida Provisória trabalhista foi a de n. 927, publicada dois dias após o Ministério da Saúde considerar a transmissão comunitária no território brasileiro da COVID-19. De acordo com artigo 1º da referida norma, o objetivo da medida foi dispor sobre possibilidades jurídicas que poderiam ser adotadas pelos empregadores com vistas a preservar

² Nos termos do art. 104 do Código Civil a validade do negócio jurídico requer a presença, cumulativa, de três requisitos: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

o emprego e a renda dos empregados durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020³.

No âmbito do parágrafo único do artigo 1º, o executivo reconheceu que o estado de calamidade pública importa em hipótese de força maior para fins trabalhistas, que, nos termos do art. 501 da CLT considera como sendo de força maior todo acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador, para o qual este não concorreu direta ou indiretamente.

Assim, sobrevindo a extinção da empresa ou de estabelecimento comercial em razão da pandemia da COVID-19, o empregador tem direito de promover o pagamento de apenas 50% das indenizações devidas em razão da rescisão sem justa causa, consoante previsão normativa constante no art. 502, III, CLT.

O art. 2º da MP n. 927/2020 garantiu ao empregador a possibilidade de, durante o estado de calamidade, negociar diretamente com o empregado, por meio de acordo individual escrito, com o objetivo de garantir a permanência do vínculo empregatício, sendo que nestes casos as cláusulas negociais terão prevalência sobre todos os demais instrumentos normativos.

Dessa forma, o único limite imposto ao empregador no âmbito destas negociações foram os direitos constitucionalmente assegurados aos empregados, que consistem naqueles de indisponibilidade absoluta, o que evidencia a desproteção por parte do Poder Público em relação ao trabalhador, conforme será melhor evidenciado na seção seguinte deste trabalho.

O artigo 3º da MP n. 927/2020 trouxe um rol exemplificativo com oito medidas que poderiam ser adotadas pelos empregadores como forma de enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes da pandemia do COVID-19, quais sejam: implementação de teletrabalho, antecipação de férias individuais e coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; direcionamento do trabalhador para qualificação e diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Com relação ao teletrabalho, primeiramente cabe destacar que foi dado a ele tratamento semelhante ao trabalho à distância e ao trabalho remoto⁴, sendo tratados pelo executivo como se fossem expressões sinônimas, já que o § 1º do art. 4º da MP n. 927/2020 considerou como teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância, a prestação de serviços

³ Nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo n. 06 de 2020 o estado de calamidade pública foi reconhecido até o dia 31 de dezembro de 2020.

⁴ Leite (2019, p. 232) considera como trabalho a distância ou trabalho em domicílio, aquele que é realizado pelo empregado sem a vigilância pessoal e direta do empregador. Já o teletrabalho é considerado pelo autor como sendo aquele prestado principalmente fora das dependências do empregador, com utilização de tecnológicas de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo, portanto, o teletrabalho seria uma modalidade de trabalho a distância (LEITE, 2019, p. 233).

preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo.

Diferentemente da previsão constante no art. 75-C da CLT, que exigia o mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual, e o prazo mínimo de 15 dias para fins de transição, o art. 4 da MP n. 927/2020 garantiu ao empregador, exclusivamente, a possibilidade de alterar o regime de trabalho para teletrabalho, dispensando-se a exigência de acordos individuais, coletivos, bem como o registro da alteração no contrato de trabalho. O prazo de transição do regime presencial para o regime de teletrabalho também foi reduzido para 48 horas, admitindo a comunicação do trabalhador por meio escrito ou eletrônico (art. 4, § 2º, MP 927/2020).

Diante da mudança para a modalidade de teletrabalho, a MP também garantiu ao empregador a exclusão do limite de jornada dos trabalhadores, nos termos do art. 62, III da CLT, de modo que, durante este período o empregado não tem direito de requerer o pagamento de horas extras, já que não dispõe de limite de jornada.

O único direito garantido ao trabalhador neste caso foi de, caso não possuísse os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho, caberia ao empregador disponibilizar tais aparelhos em regime de comodato, e, diante da impossibilidade, o período normal da jornada de trabalho será computado como tempo a disposição do empregador.

Com relação à antecipação das férias individuais e coletivas a MP nº 927/2020 flexibilizou as regras fixadas na CLT, de modo que, no lugar da comunicação por escrito, com antecedência mínima de 30 dias, prevista no art. 135, CLT, o art. 6º, *caput* da MP n. 927/2020 permitiu a comunicação do empregado tanto por meio escrito quanto eletrônico, e reduziu a antecedência mínima entre a comunicação e o início do gozo das férias para 48 horas, permitindo, inclusive, o adiantamento das férias daqueles que estão com períodos aquisitivos em curso e futuros⁵.

A MP 927/2020 também flexibilizou a regra constante no art. 145 da CLT, que previa que o pagamento da remuneração das férias deverá ser efetuados até dois dias antes do seu início, estabelecendo que, nas férias concedidas durante o estado de calamidade o empregador poderá optar por efetuar o pagamento da remuneração do período de férias, até o quinto dia útil do mês subsequente, e, o adicional de 1/3 de férias poderá ser pago após a sua concessão, até a

⁵ O período aquisitivo corresponde ao período de 12 meses contratuais nos quais o empregado labora para adquirir o direito de férias, consoante previsão normativa constante no art. 130 da CLT.

data na qual é devida a gratificação natalina e, portanto, até o dia 20 de dezembro de 2020 (conforme artigos 8 e 9 da MP 927/2020).

Com relação ao abono de férias, que, nos termos do art. 143 da CLT consiste em direito do empregado de converter 1/3 das suas férias em pecúnia, desde que comunique ao empregador até 15 dias antes do término do período aquisitivo, o parágrafo único do art. 8 da MP 927/2020 exigiu a concordância do empregador para que haja a conversão do respectivo período em dinheiro.

A referida Medida Provisória estabeleceu ainda que deveriam ser priorizados com a concessão das férias os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (art. 6, § 3º, MP n. 927/2020). O art. 12 da MP 927/2020 dispensou, ainda, nos casos de férias coletivas, a prévia comunicação do Ministério da Economia bem como dos sindicatos representativos das categorias abrangidas com as férias coletivas, exigências estas que eram feitas pelo art. 139 da CLT.

Outra medida implementada pela MP 927/2020 foi a possibilidade de o empregador antecipar, a seu critério exclusivo, o gozo dos feriados federais, estaduais, distritais e municipais, desde que se tratem de feriados não religiosos, devendo, para tanto, apenas notificar (por escrito ou por meio eletrônico) os empregados, indicando os feriados que estão sendo antecipados, conforme previsão constata no art. 13, *caput* da referida norma.

Com relação aos feriados religiosos, nos termos do § 2º do art. 13 da MP 927/2020, mediante concordância do empregado por meio de acordo individual escrito, também é possível a sua antecipação. Contudo, aqui trata-se de situação que, pelo menos formalmente, é bilateral, já que o empregado deverá manifestar sua aquiescência por escrito.

A MP 927/2020 flexibilizou o banco de horas, considerado aqui como um regime de compensação de jornada, no qual o excesso de jornada de um dia é compensado com descanso em outro momento. Neste aspecto a CLT permitia a implementação de banco de horas com possibilidade de compensação das horas no prazo de um ano, caso o banco fosse implementado por meio de acordo ou convenção coletiva (art. 59, § 2º, CLT) ou, no prazo de seis meses, caso a pactuação se desse por acordo individual escrito (art. 59, § 2º, CLT).

Neste sentido, o art. 14 da referida Medida Provisória autorizou ao empregador promover a interrupção da atividade e implementar regime especial de compensação de jornada por meio de banco de horas, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual, com possibilidade de compensação das horas no prazo de 18 meses, contados da data de encerramento do estado de calamidade, sendo que para fins de compensação, admite-se a

prorrogação da jornada diária de trabalho em até duas horas por dia, observado o limite máximo de dez horas de trabalho diário, sendo a compensação determinada pelo próprio empregador.

A MP nº 927/2020 também dispensou, com exceção dos exames demissionais, a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, que poderão ser realizados no prazo de 60 dias após o encerramento do estado de calamidade (art. 15, MP nº 927/2020). Também dispensou a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, podendo tais treinamento serem realizados no prazo de 90 dias após o encerramento do estado de calamidade (art. 16, MP nº 927/2020).

Com relação ao direcionamento do trabalhador para qualificação, previsto no art. 18 da MP nº 927/2020, houve revogação do mesmo no dia seguinte ao da publicação pela MP nº 928/2020, sendo a matéria tratada de forma diferenciada pela MP nº 936/2020.

A MP nº 927/2020 também implementou a suspensão da exigibilidade de recolhimento de FGTS pelos empregados referentes as competências de março, abril e maio, sendo que em relação a estas parcelas o recolhimento deverá ser realizado de forma parcelada, sem incidência de juros ou taxas de atualização, em até seis parcelas mensais.

Com relação aos trabalhadores que laboram em estabelecimento de saúde, a MP nº 927/2020 implementou flexibilizações de ordem grave em termos de meio ambiente do trabalho, conforme será melhor evidenciado na última seção deste trabalho, permitindo a prorrogação da jornada de trabalho, bem como a adoção de escalas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, sem que haja penalidade administrativa (art. 26, MP 927/2020), sendo que as horas extras podem ser compensadas com folgas no prazo de 18 meses, contados do encerramento do estado de calamidade pública.

Por fim, a MP 927/2020 estabeleceu no seu art. 29 que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Em 1º de abril de 2020 foi publicada a MP n. 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Empregado e da Renda (PEMER), que tem como objetivos, nos termos dos incisos do art. 2º da referida medida provisória: a) preservar o emprego e a renda; b) garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e c) reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Objetivando atingir aos objetivos propostos, o PEMER implementou três medidas: a) o pagamento de benefício emergencial de preservação do emprego e renda; b) a redução

proporcional de jornada de trabalho e salários; c) a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Com relação a implementação da redução proporcional de jornada de trabalho e salário o art. 7º da MP 936/2020 permitiu ao empregador acordar a redução com empregado, com duração de até 90 dias, devendo observar, cumulativamente, três requisitos: a) preservação do valor do salário-hora do trabalho; b) pactuação por acordo individual escrito entre empregado e empregador, que deverá ser encaminhado ao empregado com no mínimo 2 dias de antecedência; c) redução da jornada de trabalho e, de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais: 25%, 50% e 70%.

A jornada e o pagamento do salário deverão ser restabelecidos, obrigatoriamente, no prazo de dois dias após a cessão do estado de calamidade, a data de término do período do acordo individual ou, ainda, da data em que o empregador resolver normalizar a jornada de trabalho.

Já com relação à suspensão temporária do contrato de trabalho, o art. 8 da MP 936/2020 permitiu a suspensão do contrato por até 60 dias, admitindo o fracionamento por até dois períodos de 30 dias cada. A referida pactuação poderá ser realizada por acordo individual celebrado entre empregado e empregador, mediante acordo individual escrito, devendo o empregador encaminhar o acordo ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias.

Como o período importa em suspensão do contrato de trabalho, durante este tempo o empregador não está obrigado a promover o recolhimento de contribuição previdenciária, de modo que, se o empregado quiser que o respectivo período integre seu tempo de contribuição, poderá recolher como segurado facultativo (art. 8, § 2º, II, MP 936/2020).

Nos casos em que a empresa que tiver auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 a MP nº 936/2020 estabeleceu que ela somente poderá suspender o contrato de trabalho de seus empregados mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal no valor de 30% do valor do salário do empregado, durante o período da suspensão temporária de trabalho pactuado.

Nos termos do art. 5º da MP 936/2020, o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda será pago nos casos em que houver redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e nas situações de suspensão temporária do contrato de trabalho, consistindo em parcela mensal paga enquanto durarem as hipóteses geradoras, sendo custado com recursos da União.

O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base o valor mensal do seguro desemprego a que o empregado teria direito de receber⁶, observadas as seguintes disposições: a) na hipótese de redução de jornada de trabalho e salário, o valor será calculado sobre a base de cálculo do percentual da redução; b) na hipótese de suspensão temporária do contrato, o valor será mensal, e, correspondente a 100% do valor do seguro desemprego a que o empregado tem direito nos casos em que a suspensão tiver duração de até 60 dias (art. 8, *caput*, MP 936/2020), e, 75% do valor do seguro desemprego para os casos de suspensão previstos no § 5º do art. 8 da MP 936/2020, referente às empresas com receita bruta superior à R\$ 4.800.000,00,

4 LIMITES NORMATIVOS E PRINCIPIOLÓGICOS APLICÁVEIS

Conforme já salientado no presente estudo, as Medidas Provisórias consistem em espécie normativa, editada pelo Presidente da República, no exercício de poder anômalo, em razão do qual, diante da relevância e da urgência da situação está autorizado a adotar providências com vigência imediata, submetendo-as, posteriormente, à apreciação do Congresso Nacional, conforme previsão constante no art. 62 da Constituição Federal de 1988.

Acerca do tema Moraes (2017, p. 923) destaca a necessidade de o ordenamento jurídico possuir um instrumento normativo apto a regular, de forma célere, as situações de relevância e urgência, dada a natural demora inerente ao processo legislativo tradicional envolvido na edição de leis ordinárias.

Assim, após a publicação da Medida Provisória o Congresso Nacional terá o prazo de 60 dias, prorrogáveis uma única vez, por igual período, para apreciar a medida adotada pelo Presidente, e convertê-la ou não em lei.

É importante salientar que, com a publicação da Medida Provisória, eventuais leis ordinárias que sejam com ela incompatíveis, não serão revogadas de imediato, de modo que, durante o período no qual a Medida Provisória ainda está sendo analisada pelo Congresso Nacional as leis que com ela conflitarem, ficarão com a sua eficácia suspensa, voltando a ter

⁶ De acordo com o art. 1º da Portaria Ministério da Economia n. 914/2020 o seguro desemprego será devido nos seguintes valores: a) Para salários médios de até R\$ 1.599,61, a parcela consistirá no resultado da multiplicação do salário médio por 0,8; b) Para salários médios de R\$ 1.599,62 até 2.666,29, a parcela consistirá na multiplicação por 0,5 daquilo que exceder a R\$ 1.599,61, somado à R\$ 1.279,69; c) Para salários acima de R\$ 2.666,29 o valor da parcela será de R\$ 1.813,02, invariavelmente.

eficácia caso a norma seja rejeitada pelo Congresso, ou, sendo revogadas caso a Medida Provisória seja convertida em lei.

Moraes (2017, p.933) adverte que, sendo uma espécie normativa definida e acabada, apesar da sua temporalidade, a Medida Provisória está sujeita ao contrato de constitucionalidade, como todas as demais leis e atos normativos, sendo que tal controle poderá se dar tanto em razão da forma como as matérias foram tratadas, como em relação aos próprios limites materiais e aos requisitos de relevância e urgência.

Dessa forma, pode-se observar que, apesar da urgência e relevância que a pandemia decorrente da COVID-19 gerou em relação a necessidade de se regulamentar as questões trabalhistas, a forma como tal regulamentação foi realizada, importou em flexibilizações de direitos dos trabalhadores, com objetivo de garantir a preservação das empresas, contudo, em o oferecimento aos trabalhadores de nenhuma contrapartida real, já que não há certeza se as empresas, após adotarem as medidas previstas nas Medidas Provisórias, irão ou não se recuperar financeiramente, razão pela qual na presente seção se analisará a constitucionalidade das medidas implementadas, assim como os princípios do direito do trabalho que foram desconsiderados pelo então Presidente da República na edição das referidas normas.

Conforme já destacado na seção anterior deste trabalho a principal distinção entre as medidas flexibilizatórias previstas em razão da pandemia da COVID-19 e das demais que já existiam no ordenamento jurídico se dá em relação a possibilidade de o trabalhador, sozinho, poder negociar diretamente com o empregador, dispondo acerca de seus direitos.

Tal possibilidade vai de encontro com o princípio mais basilar do direito laboral, qual seja, o princípio da proteção. Neste sentido, Cassar (2018, p. 171) evidencia que a diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, já que ele não se encontra em igualdade de condições com o empregador, razão pela qual as normas trabalhistas intervêm na relação laboral com força cogente, limitando a autonomia da vontade das partes com o fito de impedir que o trabalhador, temendo a perda do emprego, se sujeite a condições aviltantes de trabalho.

Dessa forma, o permissivo constante no art. 2º da MP 927/2020 deve ser interpretado com cautela pelos operadores jurídicos, em conjunto com as demais normas integrantes do sistema jurídica, já que a sua interpretação literal viola frontalmente as diretrizes básicas do direito do trabalho, em especial o princípio protetor e o princípio da força cogente das normas trabalhistas, já que o empregado não detém legitimidade para dispor no plano individual dos direitos que lhe são legalmente assegurados, de modo que o empregador só poderá se utilizar da negociação individual nos casos e na forma prevista expressamente na CLT e nas MPs. 927 e 936 de 2020.

As outras alterações promovidas pela MP nº 927/2020, especialmente no que concerne a antecipação de férias e de feriados, verifica-se que a normatização foi realizada unicamente com sacrifícios de direitos trabalhistas, de modo que, a exceção dos intervalos intra e interjornada, e do descanso semanal remunerado, o trabalhador acabou perdendo todos os demais períodos de descanso, que são de extrema importância para a recuperação da saúde física e mental do empregado.

Neste sentido, Franco Filho (2018, p. 408-409) destaca que o direito de férias consiste em um dos direitos humanos básicos da pessoa, reconhecido internacionalmente, já que necessário para a recuperação do equilíbrio orgânico em razão da fadiga decorrente do longo período de trabalho.

Assim, ao permitir o gozo integral das férias durante a pandemia da COVID-19, bem como a antecipação dos feriados fará com que o empregado tenha que laborar após a pandemia praticamente sem descanso, sendo que, durante o período da pandemia, em razão dos isolamentos sociais impostos, o trabalhador não tem plenas condições de descansar, isso se ele não vier a ser acometido da doença e, passar seu período de férias internado em tratamento.

Portanto, a regulamentação apresentada pela Medida Provisória não se revela como razoável e proporcional, na medida em que ceifa do trabalhador o direito ao descanso, não lhe garantindo nenhuma contrapartida por tal lesão, violando, assim, o direito à saúde.

Já com relação ao teletrabalho, cabe destacar que, tendo em vista a forma como a MP nº 927/2020 promoveu sua regulamentação, o empregado, além de ter de custear parte dos insumos necessários ao exercício da sua atividade profissional, a exemplo de gastos com telefone, internet e energia elétrica, também foi excluído da duração da jornada, de modo que, ainda que controlado por meios telemáticos, caso venha a laborar além da jornada pactuada, não tem direito de receber pelas horas extraordinárias realizadas, já que incide no caso a exclusão prevista no art. 62, III da CLT.

Tal situação importa em notável violação do princípio da alteridade, que, segundo Godinho (2019, p. 495-497) consiste na assunção dos riscos do empreendimento exclusivamente pelo empregador, não sendo autorizada a distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados. Assim, o autor considera como inconstitucional qualquer dispositivo legal que intente elidir direitos trabalhistas criados por fontes autônomas ou heterônomas ao fundamento de ser o empregador dotado de incapacidade econômica, transitória ou contínua.

Assim, é necessário que a Justiça do Trabalho, ao ser demanda pelos trabalhadores prejudicados, garanta a eles o direito de serem ressarcidos por gastos que comprovadamente

tiveram em razão do exercício de teletrabalho diante da omissão da empresa em fornecer os insumos necessários.

Ainda com relação ao meio ambiente do trabalho, e denotando a preocupação exclusiva por parte do Presidente da República em apenas proteger as empresas, a MP nº 927/2020 prevê a possibilidade aumento da jornada dos trabalhadores, a flexibilização dos intervalos entre turnos, importando em sobrecarga de trabalho físico e elevação do risco de contágio com a COVID-19.

Cabe destacar ainda que não houve um único dispositivo sequer voltado a tutelar o meio ambiente de trabalho destas pessoas, obrigando as empresas a fornecer EPIS adequados para o exercício das atividades laborativas, sob pena de multa. Ao contrário, o art. 29 expressamente fixou que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação donexo causal, sendo atualmente tal previsão só não está em vigor em razão de decisão plenária proferida pelo STF no âmbito da ADI 6342, publicada que suspendeu a eficácia do referido dispositivo legal.

Por fim, com relação à MP nº 936/2020 também se verifica a violação constitucional dos preceitos mínimos trabalhistas, já que de acordo o art. 7, inciso VI da Constituição Federal 1988 o salário do empregado é irredutível salvo disposto em convenção ou acordo coletivo. Neste sentido, Cassar (2018, p. 194) destaca que a proteção do salário do trabalhador tem como objetivo assegurar a sua estabilidade financeira, já que os gastos realizados mensais do trabalhador com estimados com base na sua renda média.

Dessa forma, a redução salarial brusca prevista na MP nº 936/2020 viola o patrimônio jurídico mínimo do empregado, que é surpreendido com a redução da sua jornada e, conseqüentemente, do seu salário, o que importa em um efeito cascata que pode leva-lo a não ter a renda necessária para adimplir seus compromissos financeiros assumidos com base na média salarial aferida mensalmente.

A constitucionalidade da possibilidade de redução salarial através de acordo individual foi questionada por meio da ADI 6363, na qual foi deferida, em parte, medida cautelar para dar interpretação conforme a Constituição ao § 4º do art. 11 da MP 936/2020, determinando que os acordos individuais celebrados que importem em redução de jornada deverão ser encaminhados pelo empregador ao sindicato profissional no prazo de 10 dias corridos, para que este, querendo, deflagre negociação coletiva, sendo presumida a inércia do ente patronal como aceite à negociação realizada.

A referida liminar não foi referendada pelo pleno do STF, de modo que em 17 de abril de 2020 ela perdeu eficácia, estando os empregadores totalmente desobrigados de comunicar o

ente sindical representante dos trabalhadores acerca das negociações realizadas no plano individual que importem em redução salarial.

Dessa forma, a despeito do posicionamento do STF na ADI 6363, evidencia-se que o princípio da supremacia constitucional não está sendo respeitado quando se reconhece eficácia às normas implementadas pelas MPs n. 927 e 936 de 2020, nos termos em que ocorreu a previsão normativa, já que tanto o meio ambiente do trabalho, quanto a irredutibilidade salarial do empregado, que também são princípios constitucionais, não estão sendo respeitadas.

Assim, há necessidade de, a luz do caso concreto, o magistrado verificar ao analisar cada acordo individual celebrado, se houve, de fato, harmonização entre os princípios da continuidade da empresa, e da proteção ao trabalhador, coibindo os abusos legalmente permitidos por meio das normas constantes nas MPs n. 927 e 936 de 2020.

5 CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto pode-se perceber que, considerando-se as normas regulamentadoras criadas pelo Poder Executivo para regular as relações de trabalho durante a pandemia da COVID-19, houve intenção de garantir mecanismos aos empregadores para redução do custo com mão de obra, contudo, não se evidencia a real preocupação de se garantir a continuidade das empresas como resultado das medidas adotadas, já que o trabalhador atingido pelas medidas flexibilizatórias sequer é beneficiado com alguma forma de estabilidade no seu emprego.

Assim, conforme exposto no âmbito das segunda e terceira seções deste trabalho, as medidas flexibilizatórias implementadas através das MPs 927 e 936 importaram na retirada de vários direitos e proteções dos empregados, inclusive com relação a direitos fundamentais mínimos assegurados no art. 7 da Constituição Federal, não garantindo-se contra partida aos trabalhadores sequer com relação ao meio ambiente laboral durante a pandemia da COVID-19, em relação àqueles que estão continuando com o exercício das suas atividades laborativas.

Além de violar aos direitos fundamentais dos trabalhadores, conforme evidenciado na terceira seção deste trabalho, as inovações normativas estão em desacordo com o conteúdo dos princípios que orientam o direito do trabalho, em especial o princípio protetivo, o princípio da irredutibilidade salarial e o princípio da alteridade.

O estudo realizou permitiu observar que o Brasil já contava com algumas medidas flexibilizatórias aptas a auxiliar as empresas neste momento de crise, a exemplo do *lay off* e das

negociações coletivas, sendo que através destes mecanismos garantia-se a adequada representação dos trabalhadores através dos sindicatos profissionais, ao mesmo em que o empregador poderia ter acesso a meios para resguardar a continuidade da sua empresa.

Contudo, com a vigência das MP n. 927 e 936, autorizou-se a negociação realizada diretamente com o trabalhador, que mais do que nunca encontra-se em situação de vulnerabilidade, face o aumento nos níveis de desemprego no país, e o medo real de perder o emprego caso não manifeste a aquiescência àquilo que está sendo requerido pelo empregador.

Portanto, ante a notável desproteção do trabalhador para realizar a negociação, a Justiça do Trabalho assume relevante papel a ser exercido quando as demandas decorrentes dos desempregos ocasionados pela pandemia da COVID-19 lhe forem apresentadas, tendo que assumir um papel ativo, no sentido de analisar as negociações individuais a partir da ótica de ambas as partes, assegurando os direitos trabalhistas mínimos e declarando a nulidade de cláusulas abusivas fixadas de forma impositiva pelo empregador, com prejuízo exclusivamente do trabalhador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL Medida Provisória n. 928. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 23 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm. Acesso em 15 abril 2020.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 abril 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 6. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 20 mar. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em 15 abril 2020.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 10 abril 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 10 abril 2020.

BRASIL. Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 12 jan. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7998.htm. Acesso em 10 abril 2020.

BRASIL. Medida Provisória n. 927. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em 12 abril 2020.

BRASIL. Medida Provisória n. 936. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 1 abril 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm. Acesso em 10 abril 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Portaria n. 914, de 13 de janeiro de 2020. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social – RPS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 14 jan. 2020. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-me-914-2020.htm>. Acesso em 12 abril 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde - **Boletim Epidemiológico 08 da Secretaria de Vigilância em Saúde**. Publicado em 09 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/Abril/09/be-covid-08-final.pdf>. Acesso em 12 abril 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Método, 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2008
GODINHO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo, Atlas, 2018.