



A EMERGÊNCIA DE UM SUBSISTEMA TRABALHISTA DE EXCEÇÃO EM MEIO À CRISE DO COVID-19

Resumo

Regina Teresa Pinheiro da Silva
Sandra Mara de Oliveira Dias

A pandemia de Covid-19 em curso no Brasil gerou distintas respostas no mundo jurídico, entre elas, a formação de um subsistema de exceção do trabalho formado a partir de Medidas Provisórias. O objetivo deste trabalho é analisar, a partir da validade do direito constitucional do trabalho e das normas da Organização Internacional do trabalho, como o primado da negociação coletiva pode servir para proteção à saúde do trabalhador neste contexto de crise. Com a expansão da crise sanitária provocada pelo novo surto de coronavírus – Covid-19 –, classificado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma pandemia e, de sua disseminação pelo mundo, o governo brasileiro começou em meados de fevereiro tomar suas primeiras medidas de enfrentamento dessa emergência de saúde pública – que era difícil de prever sua gravidade à época. Como uma de suas primeiras articulações, podemos observar que, além da Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020 – conhecida como “Lei Nacional de Quarentena” –, há a edição diversos atos normativos que buscaram promover uma intervenção no âmbito administrativo e dos cuidados relativos à reação do sistema sanitário a crise que se avizinhava. Por óbvio, um dos pontos centrais, nunca abandonado nos discursos públicos, era a necessidade de se manter a atividade produtiva apesar dos riscos iminentes no meio ambiente do trabalho. Apesar das medidas objetivarem apenas o período de enfrentamento do Covid-19, é possível verificar um senso de oportunidade em atacar o sistema de proteção aos direitos trabalhistas com o acosso de um modelo de intensificação do projeto neoliberal que sempre procurou impulsionar a redução das normas de proteção e segurança do trabalho – a pressão permanente sobre as Normas Regulamentadoras. Com a criação na prática de um subsistema de exceção¹ para o mundo do trabalho durante o seu período de vigência, é importante esmiuçar os elementos jurídicos ditos provisórios para demonstrar que as medidas apresentadas pelo governo brasileiro aos trabalhadores, no momento da maior crise humanitária desse século, encontram uma linha tendencial crescente de erosão do sistema de garantias promovidas pelo pacto de 1988. Um dos primeiros atos normativos da pandemia derivou-se da recusa e posterior condicionamento de uma operação para repatriar brasileiros da China a uma lei

¹ O sentido aqui dado a subsistema de exceção, por óbvio, carece de maior reflexão. Contudo, podemos esclarecer que, embora não de forma precisa, faz sentido compreender a ideia de exceção neste contexto tal como Carl Schmitt o pensara em sua Teologia Política: “O Estado de exceção é sempre distinto da anarquia e do caos, no sentido jurídico sempre subsiste uma ordem, ainda que esta ordem não seja jurídica. A existência do Estado deixa neste ponto consolidada sua superioridade sobre a validade da norma jurídica. A decisão se libera de todas as travas normativas e se torna absoluta em sentido próprio”. (SCHMITT, 2009, p.17-18). No entanto, o conceito aqui esboçado é muito mais simplório, pois apenas quer esboçar a formação de um subsistema de emergência, que é complementado pelas normas regulares do mundo do trabalho (e não o oposto), cuja funcionalidade é regular o mundo do trabalho durante a crise, que se previa de menor duração. Curiosamente, aí indo ao encontro do conceito de exceção de Schmitt, a tendência de dano aos direitos dos trabalhadores mais violenta quem impingiu foi o próprio STF em discussão a ser realizada no presente trabalho.



que pudesse garantir a possibilidade de quarentena. Nesse sentido, emerge a 13.979/2020², fruto de um debate quase inexistente, que regula entre outras coisas: medidas de isolamento social ou mesmo quarentena. Este episódio deixará claro, como no direito do trabalho, “as tensões entre interesses legítimos, mas eventualmente diversos ou até antagônicos, põem em relevo a importância de uma “democracia sanitária” que compreenda a posituação de direitos de participação popular em processos decisórios relacionados à saúde”. Traço esse marcante durante todo o período que ainda se vive, onde tais medidas foram utilizadas de maneira pouco orquestrada e redesenhando o pacto federativo em uma crise de competência. Curiosamente, embora provocada pelo chefe do executivo, tais dispositivos até o momento da redação desse artigo não foram utilizados de forma sistemática para reagir aos surtos de contaminação de Covid-19, quando não negados em troca de boas doses de irracionalismo e misticismo em seu discurso público. Contudo, no campo da racionalidade econômica, o cálculo foi feito de forma reiterada, pois mortes não poderiam inviabilizar o Brasil de operar economicamente durante o “curto” período da doença. Em declaração, em uma de suas saídas contra o isolamento social, no dia 30 de março, o presidente Jair Bolsonaro declarou: “Essa é uma realidade, o vírus tá aí. Vamos ter que enfrentá-lo, mas enfrentar como homem, porra (sic). Não como um moleque. Vamos enfrentar o vírus com a realidade. É a vida. Tomos nós iremos morrer um dia” (UOL, 2020). Nesse caso, dentro da violência do discurso, como diria Darcy Ribeiro³ sobre os traços escravistas na vida brasileira, há uma racionalidade precisa: trabalhador é carvão pra queimar. Nesse sentido, ao contrário de outros países, inclusive a vizinha Argentina, o Brasil tardou muito para tomar medidas no campo do trabalho. Embora, o primeiro caso da doença no Brasil seja datado em 26 de fevereiro, somente em 22 de março surge a primeira iniciativa com objetivo declarado preservar empregos diante da crise social: a Medida Provisória 927/2020⁴. Na contramão das principais nações, as medidas tiram o protagonismo dos trabalhadores na negociação assegurada pela Constituição, que consideramos ser um ponto chave para o retorno ao trabalho e a construção para um meio ambiente do trabalho seguro. Além disso, ainda, mantém um vínculo formal de emprego, porém sem salário ou alguma contrapartida da empresa; praticamente, acaba com o poder disciplinar da fiscalização no campo do trabalho; e, incrivelmente, permite aumento de jornadas sem pagamento para os profissionais da saúde. A MP. 927/2020 já em seu artigo 1º, em particular em seu parágrafo único, ao considerar a situação de calamidade pública causada pelo Covid-19 nos termos do Art. 501 da CLT enquanto motivo de força maior, permite uma diminuição generalizada de salários de forma unilateral pelo empregador em até 25%. Impõe-se de forma generalizada, o que outrora seria considerada cláusula abusiva, uma intensificação do trabalho sem nenhuma contrapartida do empregador –

² BRASIL. Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2RynSfF>>. Acesso em 20 mar. 2020.

³ A afirmação acima foi feita em sua conhecida verve no programa Roda Viva em 1991. Contudo, podemos encontrar uma síntese da estruturação de tais relações em sua conhecida obra “O Povo Brasileiro” (RIBEIRO, 2015)

⁴ BRASIL. **Medida provisória nº 927**, de 22 de março de 2020. Disponível em <<https://bit.ly/2VpeGeF>>. Acesso em 23 mar. 2020.



minimamente, justificar a necessidade econômica de tal medida. Além disso, uma tendência que já se afigurava na reforma trabalhista de 2017, o agigantamento das possibilidades de acordos individuais e a ideia de sobreposição do negociado sobre o legislado em termos coletivos. Na mesma direção Feliciano e Trindade afirmam que “ao inaugurar uma ‘livre negociação’ individual para a modificação de qualquer cláusula contratual, porque placitou a coerção econômica” (2020). Aqui, neste subsistema de exceção, ao revés do disposto pela constituição e normativas internacionais como se verá mais a frente, há um silêncio eloquente em relação à participação sindical e tudo é realizado pela via assimétrica de acordos individuais. É a erosão a pleno vapor dos direitos fundamentais do trabalho presentes na Constituição Federal, que, conforme veremos adiante, foi consolidada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em uma breve análise do Art. 6 ao Art. 14 da MP. 927/2020, com o objetivo de manter o vínculo de emprego se permite toda a manipulação do tempo de trabalho possível, isto é, desde o adiantamento de férias futuras a banco de horas de até 18 meses – o que pode levar ao paradoxo de um trabalhador sair devendo uma rescisão do contrato de trabalho, pois tais dias serão repostos após o período de calamidade pública. Mais uma vez, no sentido oposto mesmo de países dito liberais (EUA, Reino Unido, etc.), aqui se aposta na fragilização dos vínculos formais de trabalho e no ataque aos elementos substanciais do direito do trabalho como um elemento de expropriação para reativar a economia após a interrupção das atividades sem nenhum diálogo coletivo com as entidades representativas para a futura regulação. Após estes elementos, há na legislação uma parte que beira o inacreditável, onde, justamente no momento de crise sanitária, minora-se o poder de fiscalização junto ao meio ambiente do trabalho. O título do capítulo é impressionante: “Da Suspensão de Exigências Administrativas em Segurança e Saúde no Trabalho”. Assim, tais disposições vão ao sentido oposto de incrementar medidas de proteção sanitária para viabilizar a continuidade das relações laborais e intensificar a testagem para conter a pandemia, garantindo assim a saúde e um meio ambiente do trabalho sadio como reza a Constituição. A alternativa é suspender todos os exames complementares, exceto os demissionais (suspensos ainda por 180 dias), suspender treinamentos periódicos, etc. Pelo menos os Arts. 29 e 31 foram considerados inconstitucionais no final de abril pelo STF (2020a). Em miúdos, a tentativa formal de afastar a infecção do Covid-19 como doença ocupacional foi afastada pelo STF, bem como foi considerada inconstitucional a restrição da atividade dos fiscais do trabalho, pois estes, certamente, podem contribuir para manutenção de um meio ambiente do trabalho equilibrado e que obedeça protocolos de segurança sanitária. No mais, a MP. 927, possuía o famoso Art. 18, que foi revogado por twitter (nova modalidade jurídica) e posteriormente por diário oficial diante da repercussão social amplamente negativa – a justificativa foi um erro de redação. Seja como for, mesmo que tenha sido um balão de ensaio para a modalidade real a ser implantada pela MP. 936/2020, essa medida deve ser levada a sério como um forte sintoma. Tal dispositivo regulava uma modalidade de suspensão do contrato de trabalho por 4 meses, sem nenhuma contrapartida por parte dos empregadores ou do Estado. Tal dispositivo é a face crua de como se encara o mundo do trabalho no Brasil: trabalhadores, que naquele momento viviam um



ensaio de isolamento social, pois possuíam um alto risco de adoecimento no trajeto e em seu meio ambiente de trabalho, encontravam como resposta ir trabalhar ou 4 meses de vínculo formal sem nenhuma contraprestação salarial - a quarentena, ao invés de exercício penoso, tornou-se “privilégio” de empregados que migraram ao teletrabalho. Além disso, quem perdeu o emprego ou já possuía vínculos frágeis devido à precariedade permaneceu durante longo período sem nenhuma renda, uma vez que a regularização dos pagamentos do auxílio emergencial, gestado pelo congresso nacional com alguma resistência do poder executivo, é um problema que resiste até o presente momento (Lei 13.982 de 4 de abril de 2020). Como parte deste subsistema de exceção, como já citado, foi editada a Medida Provisória 936 de 1 de abril de 2020, cujo objeto anuncia um “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda”, contudo, na realidade, tais medidas atentam, basicamente, contra a irreducibilidade salarial e participação sindical nas negociações coletivas, sem dizer que pouco dispõe a respeito da segurança sanitária como um elemento fundamental para manutenção das atividades produtivas ou como ponto a ser sempre observado. Neste ponto, até porque o revogado Art. 18 não encontrava paralelo em termos de precarização mesmo em tempos de crise econômica, a MP. 936/2020 traz a participação das empresas e do Estado na manutenção do salário dos empregados, isto é, “na nova versão, como se haveria de esperar, o Poder Público assume parte da responsabilidade política e econômica pela manutenção da ordem em tempos de caos” (FELICIANO; TRINDADE, 2020). A MP. 936, conforme o Feliciano e Trindade, lança mão de duas estratégias flexibilizadoras: a) mantém a ideia de suspensão temporária dos contratos por meio de acordo individual escrito, porém desta vez com alguma contrapartida empresarial; b) autoriza uma escala de redução salarial, mas com participação da seguridade social com vistas à complementar a renda dos trabalhadores formais. O Art. 8 dispõe sobre a suspensão temporária dos contratos de trabalho por até 60 dias mediante acordo individual escrito. Consiste em retrocesso flagrante, pois tal instrumento já foi utilizado “no passado, inclusive em momentos de relativa normalidade, recorrendo-se ao Fundo de Amparo ao Trabalho (em 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso, também por MP., inseriu o lay-off no Art. 476-A da CLT: suspensão dos contratos de trabalho para qualificação profissional)” (FELICIANO; TRINDADE, 2020). Em um primeiro momento, manteve-se a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, em atenção à ADI 6.363⁵ de iniciativa do Partido Rede Sustentabilidade. A decisão de medida cautelar (06/04) “estabelece o prazo de 10 dias para a comunicação aos sindicatos. Durante esse período, as entidades poderão, se o quiserem, deflagrar a negociação coletiva, ‘importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes’” (VALENTE, 2020). Contudo, ao revés da grande maioria das nações que reagiram à crise social e sanitária que apostaram no diálogo tripartite, o STF por maioria referendou a possibilidade de acordos individuais que rompam com a irreducibilidade salarial. Para Alexandre de Moraes, que deu o voto divergente e vencedor, “a regra não fere princípios constitucionais, pois não há conflito entre

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.363.** Distrito Federal-DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://bit.ly/3coMNKX>>. Acesso em: 08 abr. 2020.



empregados e empregadores, mas uma convergência sobre a necessidade de manutenção da atividade empresarial e do emprego” (STF, 2020b). Neste ponto, romper com o direito fundamental à negociação coletiva implica negar a possibilidade os trabalhadores por Acordos ou Convenções Coletivas negociar suas condições salariais, mas sobretudo, as condições sanitárias para exercer o trabalho. Nesse sentido, a MP. 936 autoriza a redução de salários com diminuição proporcional da jornada de trabalho, “em três faixas distintas (25%, 50% e 70%), sob contrapartida do chamado ‘benefício emergencial de preservação do emprego e da renda’ (Beper), de aparente natureza assistencial, no respectivo percentual de 25%, 50% e 70% do valor que seria devido a título de seguro-desemprego”. Ainda, se garante um período de estabilidade durante a redução e igual ao período realizado após o fim do estado de calamidade. Entretanto, mesmo com a contrapartida estatal a partir do fundo dos próprios trabalhadores, haverá uma minoração significativa salários. Por fim, observa-se que, durante a pandemia em curso, ao contrário de medidas de proteção da renda aos empregados e à própria musculatura da economia formal, há um aprofundamento das tendências neoliberais representada pela reforma trabalhista de 2017, isto é, uma espécie de reforma trabalhista permanente. ‘Ao fim e ao cabo, uma intensificação do trabalho para os trabalhadores formais com sua redução de jornada ou com sua transição teletrabalho, que, certamente, impacta a saúde dos trabalhadores, que é um ponto absolutamente residual nesse subsistema trabalhista criado para gerir a crise do Covid-19. Embora o Ministro Alexandre de Moraes tenha afirmado em decisão sobre a MP. 936 que “diante da excepcionalidade e da limitação temporal, a regra está em consonância com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego” (STF, 2020b), segue vigente o direito constitucional do trabalho e as pouco utilizadas normativas da OIT (supralegais) que impõe uma proteção, pelo menos no âmbito da racionalidade normativa presente na Constituição de 1988, a erosão dos direitos fundamentais sociais. Além disso, entendemos como direito fundamental a negociação coletiva dentro do quadro normativo acima referido e como uma saída possível à continuidade das relações produtivas e, ao mesmo tempo, a garantia de condições dignas salariais e de saúde do trabalhador.

Palavras-chave: Covid-19; Direito Fundamental à Negociação Coletiva; Direito à Saúde; Meio Ambiente do Trabalho; Organização Internacional do Trabalho (OIT)