

Garantia de Emprego e a COVID-19

*Erazê Sutti*¹

A COVID-19, definitivamente, surge para remexer com os pilares das sociedades nas mais diversas partes do planeta. Sua capacidade de minar as defesas dos Estados frente a um inimigo quase invisível e que tem o potencial de colocar em colapso a estrutura de proteção à saúde, independentemente de posição social e de poder, pelo risco, ainda não mensurável, de morte aos milhões.

Em decorrência dessa situação que assola a humanidade, houve, em 11 de março de 2020, Declaração Pública de Pandemia em relação ao novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde (OMS), assim como, em 30 de janeiro de 2020, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da OMS.

Aqui no Brasil, por sua vez, houve a aprovação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus, bem como, em 4 de fevereiro de 2020, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS; e, em seguida, a aprovação pela Câmara dos Deputados da Mensagem Presidencial nº 93/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil.

Em concomitância, os Estados e os Municípios da Federação também adotaram medidas de urgência diante do estado de calamidade pública, muitos promovendo quarentena, isolamentos, causando a paralisação de

¹ ERAZÊ SUTTI – *Advogado Trabalhista desde 1997 e Sindical desde 1999. Integrante do atual corpo docente da Escola da ABRAT. Pesquisador integrante do GPTC-USP. Graduado (1996) e Pós-Graduado pela Faculdade de Direito da USP, em Especialização em Direito e Processo do Trabalho (2018/2019). Vice-Presidente da AATJ. E-mail: eraze@usp.br*

praticamente todas as atividades presenciais sociais, culturais e educacionais em quase todo o território nacional. Somado a isso, também há paralisação de grande parte das atividades econômicas não essenciais, tudo para fazer frente ao vírus nessa verdadeira guerra, cujas consequências podem ser devastadoras na subsistência dos trabalhadores durante o estado de calamidade e, também, na própria estrutura produtiva do país durante e após esse período.

E isso tudo porque a humanidade constatou que o isolamento social é a principal ação de interesse público e de Estado para se evitar o colapso do sistema de saúde, como ocorreu na Itália, por exemplo, que é o grande perigo dessa pandemia por ser causa do maior número de mortes em massa – o que decorre exatamente da impossibilidade de tratamento concomitante a todos os pacientes acima da capacidade. E essa é a razão das medidas preventivas: adiar a explosão de casos para se evitar o colapso do sistema de saúde nos leitos de UTI e da necessidade de uso de respiradores. Assim, ao adiar ao máximo o seu impacto no pico insustentável, há mais possibilidades da expansão desse sistema ou de seu uso mais dosado.

Medidas para Preservação/Manutenção de Emprego e Renda

Em consequência das medidas para isolamento social, grande parte da economia nacional teve suas atividades reduzidas ou paralisadas, assim gerando na maior parte da população a restrição em sua renda, seja salarial, seja pela renda dos informais, autônomos e demais pessoas que precisam de seu trabalho para sobreviver.

Até porque, diante do risco à sua saúde, aliado a ambiente social sob risco descontrolado, próprio do quadro de pandemia e da ausência do cumprimento das normas técnicas determinadas, pode o empregado, para proteger sua saúde, valer-se do teor da Convenção nº 155² da OIT (ratificada pelo Brasil), especialmente:

Art. 13 — Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

² OIT, site: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm (acessado em 16/04/20)

Art. 19, f) – o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.

Neste cenário, a única forma de enfrentar essa situação equiparada à guerra e pelos limites impostos às atividades econômicas em geral, está na atuação do Estado para dar alguma sustentabilidade financeira aos trabalhadores e aos empregadores, principalmente das pequenas e médias empresas, para subsistirem durante esse período.

E isso foi o que ocorreu nos países mais organizados do planeta e que estão sofrendo com esse impacto do COVID-19, com fornecimento de renda emergencial aos trabalhadores atingidos pela crise, bem como injetando dinheiro nas empresas para se evitar o desemprego e uma depressão econômica, que leva à redução da própria capacidade de produção pela perda estrutural diante do desemprego³, quadro muito pior do que uma recessão econômica, que representa capacidade produtiva ociosa pela queda de demanda.

No Brasil, diante disso, seja pela pandemia e suas consequências sociais e econômicas, seja pelas bases constitucionais do Estado brasileiro, o governo estabeleceu normativas pelas Medidas Provisórias nº 927, 936 e 944, em cujo teor consta como objetivo comum “preservar emprego e renda”, assim como a saúde individual e coletiva, circunstância em harmonia com o quadro constitucional⁴. E esse objetivo está expressamente disposto:

MP 927/20⁵

*Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores **para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública** reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde,*

³ Conforme entrevista com Márcio Pochmann à revista Carta Capital <https://www.cartacapital.com.br/politica/pandemia-expoe-que-governo-nao-sabe-o-que-e-um-pobre-ou-a-economia-real/> (acessado em 17/04/20)

⁴ Ao menos quando ao objetivo consignado nas MPs e sem entrar no mérito de sua capacidade de efetividade e na forma de regulação para tanto, em confronto com outros direitos.

⁵ MP 927 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm

em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

MP 936/20⁶

*Art. 1º Esta Medida Provisória institui o **Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda** e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.*

MP 944/20⁷

*Art. 1º Fica instituído o **Programa Emergencial de Suporte a Empregos**, destinado à realização de operações de crédito com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas, excetuadas as sociedades de crédito, com a finalidade de pagamento de folha salarial de seus empregados.*

Isso porque o Estado brasileiro, em relação à pandemia e para tentar evitar o caos social pelas mortes e miséria de subsistência e de saúde pública, e, ainda e em consequência, uma futura depressão econômica ao final do estado de calamidade, viu-se compelido, por imensa pressão da opinião pública, a atuar formalmente para a preservação do emprego e da renda e com medidas extraordinárias, tanto que uma PEC (projeto de emenda constitucional) para formalizar um “orçamento de guerra” está em trâmite avançado no Congresso Nacional⁸, até para retirar os discutíveis argumentos burocráticos alegados pelo próprio governo para não investir dinheiro público emergencial sem descumprir a lei de responsabilidade fiscal.

E é esse motivo extraordinário e de força maior, repete-se, que embasa e justifica a necessária destinação de dinheiro público seja nos benefícios de emergência aos trabalhadores, seja nos subsídios de financiamentos às empresas, tanto pelos investimentos e subsídios públicos, quanto pelos relaxamentos de débitos e autuações fiscais e de FGTS durante o estado de calamidade, e que inclui parcelamento de prestações e isenção de multas e juros.

Pelas MPs em tela, as seguintes medidas diretas e indiretamente (atenuação de prejuízos por flexibilidade de direitos) custeadas por recursos ou

⁶ MP 936 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm

⁷ MP 944 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv944.htm

⁸ Conforme notícia no site Agência Brasil <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-04/senado-aprova-em-1o-turno-texto-base-da-pec-do-orcamento-de-guerra> (acessado em 17/04/20)

atribuições públicas para preservar o emprego atual e futuro, merecem destaque para análise:

1) MP 927 (de 22 de março de 2020)

- a) Estimula alteração do contrato de trabalho por acordo individual em detrimento da negociação coletiva garantida na CF/88;
- b) Expande as regras de Teletrabalho (art. 3º, I, c.c. arts. 4º e 5º);
- c) Permite, com menos formalidades (art. 6º), férias individuais (art. 3º, II, c.c. arts. 6 a 10), sem o direito ao pagamento adiantado (art. 8º e 9º), podendo ser concedidas em período inferior a 5 dias (art. 6º, §1º, inc. I), sem o direito unilateral do empregado em converter parte em indenização (art. 8º, § ún.), podendo ser concedidas antecipadamente ao direito de aquisição (art. 6º, §1º, inc. II, e §2º), e que ainda podem ser suspensas nas áreas essenciais (art. 7º);
- d) Permite, com menos formalidades, Férias coletivas (art. 3º, III, c.c. arts. 11 e 12);
- e) Admite Banco de horas para compensação por até 180 dias (art. 3º, V, c.c. arts. 14 e 28);
- f) Aceita outras compensações através de antecipação de feriados (art. 3º, IV, c.c. art. 13);
- g) Permite adiamento do recolhimento do FGTS (art. 3º, VIII, c.c. arts. 19 a 25), para moratória de 3 meses sem multas e juros; e futura quitação de forma parcelada;
- h) Afrouxa a fiscalização (até vedação) e as medidas e os treinamentos sobre saúde e segurança do trabalho (art. 3º, VI, c.c. arts. 15 a 17);
- i) Permite excesso de jornada aos profissionais da saúde, com jornada de 24h/dia e sem risco de autuação administrativa (arts. 26 e 27);
- j) Possibilita de prorrogação unilateral por parte do empregador dos acordos e convenções coletivas (art. 30);
- k) Tenta afastar a Covid-19 da relação denexo causal com o trabalho (art. 29);
- l) Tenta retroagir seus efeitos (art. 36) para convalidar medidas anteriores dos empregadores;
- m) dentre outras

2) MP 936 (de 1º de abril de 2020)

- a) Estimula alteração do contrato de trabalho por acordo individual em detrimento da negociação coletiva garantida no art. 8º da CF/88 (art. 12 da MP);
- b) Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (art. 2º);
- c) Permite redução da jornada/salário (art. 7º) ou de suspensão do contrato de trabalho (art. 8º);
- d) Estabelece, afrouxando os prévios avisos, que o início da redução de jornada ou da suspensão pode ocorrer em 2 dias corridos da comunicação (art. 7º, II, e art. 8º, §1º) e o término, após 2 dias do final do prazo, do estado de calamidade ou da convocação unilateral do empregador (art. 7º, §ún., e art. 8º, §3º);
- e) Permite período de vigência de até 90 dias para redução de jornada/salário (art. 7º) e de até 60 dias (30+30) para suspensão (art. 8º);

- f) Estabelece a complementação da renda pelo Governo (dinheiro público) através do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEPER), dentro de 30 dias (art. 5º, §3º, inc. III) e nos seguintes percentuais (art. 6º):
 - I. 0% para redução abaixo de 25% (art. 6º, I);
 - II. 25% para redução de 25% a 49% (art. 6º, I);
 - III. 50% para redução de 50% a 69% (art. 6º, I);
 - IV. 70% para redução acima de 70% (art. 6º, I);
 - V. 70% para suspensão em empresas que faturaram mais de R\$ 4,8 milhões em 2019) – as empresas terão que pagar 30% do salário durante a suspensão (art. 6º, II, “b”, c.c. art. 8º, §5º);
 - VI. 100% para suspensão em empresas com faturamento abaixo do limite de R\$ 4,8 milhões em 2019 (art. 6º, II, “a”).
- g) Determina que o valor do BEPER será conforme o cálculo do seguro-desemprego (art. 6º), que tem um redutor de 80% até a média salarial de R\$ 1.599 e nas demais ainda fica um pouco maior, até o teto de R\$ 1.813,03 (art. 5º da Lei nº 7.998/90);
- h) Prevê a mera possibilidade de complementação indenizatória pelo empregador e sem reflexos salariais ou tributários (art. 9º), além da manutenção dos benefícios salariais;
- i) Garante o emprego durante o acordo e por igual período (art. 10);
- j) ... dentre outras ...

3) MP 944 (de 3 de abril de 2020)

- a) Estabelece o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, destinado às pessoas a que se refere o art. 1º com receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), calculada com base no exercício de 2019 (art. 2º);
- b) Permite financiamento por até 2 meses exclusivamente da folha de pagamento no limite de até 2 salários mínimos (art. 2º, §1º, inc. I e II) e com carência para início de pagamento e juros subsidiados (arts. 4º e 5º);
- c) Impede a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho dos empregados no período compreendido entre a data da contratação da linha de crédito e o sexagésimo dia após o recebimento da última parcela da linha de crédito (art. 2º, §4º, inc. III);
- d) ... dentre outras

Nestes termos, portanto, um arcabouço de ações e medidas estão disponibilizadas pelo Governo brasileiro às empresas para viabilizar sua sustentabilidade neste momento e cumprir com a função social do Estado.

Segundo informações do Ministério da Economia, ao custo de 51 bilhões de reais, os benefícios emergenciais devem atingir 24,5 milhões de trabalhadores com carteira assinada. Somado a isso, mais 40 bilhões de reais devem ser destinados a créditos de financiamento da folha de pagamento de empregados que recebem até dois salários mínimos, de Micro e Pequenas

Empresas.⁹ Para viabilizar demais financiamentos a empresas em virtude da pandemia e suas consequências, o governo disponibilizará, através do Banco Central, mais R\$ 650 milhões aos bancos e às financeiras¹⁰.

Somado a isso, dentre outras medidas, o Governo Federal ainda estuda financiamentos subsidiados para ajudar as médias empresas¹¹, assim como, da mesma forma, as grandes empresas¹² - tanto que costura socorro de R\$ 48 bi a empresas aéreas e de energia e a varejistas¹³, por exemplo.

Quadro este que demonstra inequivocamente que o estado de calamidade, que justifica sacrifícios de direitos laborais conforme indicativo do recente julgamento do STF¹⁴, de um lado, também deve justificar, de outro lado, que os objetivos de preservação de emprego não pode ser mitigado injustificadamente pelas empresas.

Cumpra aqui se frisar por cautela que, em contraponto, há necessidade, em especial quanto às MPs 927 e 936, de sua harmônica integração ao ordenamento jurídico e sem perder de vista sua categoria normativa, vez que as medidas provisórias possuem apenas força provisória de lei ordinária até a apreciação do Legislativo, e, portanto, sempre devem se submeter, como medida provisória ou mesmo após sua conversão em lei ordinária, ao teor da CF/88, das leis complementares e das ratificadas Convenções Internacionais da OIT, além da interpretação dentro dos princípios normativos que norteiam todo o ordenamento jurídico.

Fundamentos Constitucionais - CF/88

⁹ informações do site de notícias Exame (acessado em 17/04/20) <https://exame.abril.com.br/economia/quais-as-medidas-economicas-contr-a-covid-19-ja-sairam-do-papel/>

¹⁰ informações do site de notícias Estadão (acessado em 17/04/20) <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,governo-autoriza-emprestimos-de-ate-r-650-bilhoes-do-bc-a-bancos,70003257625>

¹¹ informações do site de notícias Valor Econômico (acessado em 17/04/20) <https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/04/14/bancos-e-governo-discutem-credito-para-empresa-media.ghtml>

¹² informações do site de notícias Extra-Globo (acessado em 17/04/20) <https://extra.globo.com/noticias/economia/governo-bndes-discutem-com-bancos-socorro-grandes-empresas-atingidas-pela-cri-se-24372455.html>

¹³ informações do site de notícias Folha-Uol (acessado em 17/04/20) <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/04/governo-costura-socorro-de-r-48-bi-a-empresas-aereas-e-de-energia-e-a-varejistas.shtml>

¹⁴ informações do site de notícias jurídicas Migalhas <https://www.migalhas.com.br/quentes/325001/ao-vivo-stf-tem-3-votos-a-2-pela-necessidade-de-anuencia-de-sindicato-para-reducao-de-salarios> (acessado em 17/04/20)

Consequentemente, é fundamental o reconhecimento jurídico das bases da Nação brasileira estabelecidas na CF/88, que são norteadores do ordenamento jurídicos e dos direitos e deveres no Estado brasileiro, tendo em vista que, dentro dos princípios fundamentais, assegurou-se *a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa* (art. 1º da CF/88), bem como a construção de uma *sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e vedação de quaisquer formas de discriminação*, como objetivos fundamentais da República (art. 3º da CF/88). E garantiu, também, que os direitos humanos devem prevalecer nas relações internacionais do país (art. 4º da CF/88), assim como, no artigo 5º, estabeleceu enquanto “Direitos e Garantias Individuais”, que a propriedade privada é garantida (inc. XXII) *mas* vinculada à sua *função social* (inc. XXIII), principalmente, porque, em seu artigo 186, a *função social da propriedade* deve observar as disposições que regulam a *relação de trabalho e seu bem estar*.¹⁵

Somado a isso, a CF/88 determina expressamente, em seu artigo 170, que a *ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano*, ou seja, assegurando a todos uma existência digna, sob os ditames da justiça social, atentando-se para a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e o pleno emprego. E tudo isso ressaltando-se que, na CF/88, o constituinte inseriu o Direito Social do Trabalho no Título III, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo II: “Dos Direitos Sociais”, cujos artigos 6º a 11 regulam os direitos sociais individuais e coletivos.

Neste contexto constitucional, a Magna Carta estabelece que a relação de emprego deve ser “*protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa*” (art. 7º, I) e isso deve ser, nesse momento dramático e histórico de pandemia interpretado em conjunto com os fundamentos e objetivos do Estado brasileiro, bem como em consonância com os direitos fundamentais sociais do art. 6º atinentes à saúde e à renda para subsistência e proteção.

Convenções Internacionais

¹⁵ Conforme já transcorri no artigo de minha autoria sobre a MP 905, publicado no site da ABRAT <http://www.abrat.adv.br/index.php/textos/8882-mp-905-19-contrato-verde-e-amarelo-e-novos-ataques-a-dignidade-do-trabalhador-e-a-seus-direitos-civilizatorios> (acessado em 17/04/20)

E não há como se deixar de mencionar, neste sentido e especificamente, a Convenção nº 158 da OIT¹⁶, cujo tema é exatamente sobre o “Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador”, aprovada pela OIT desde 1982, ratificada no Brasil em 05/01/1995, mas que foi inconstitucionalmente denunciada em 20/11/1996, razão pela qual o STF está analisando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1625¹⁷, e cujos votos, cinco dos seis até então, reconhecem a inconstitucionalidade da denúncia. Segue trecho dessa Conv. 158 e que foi ratificada pelos principais países integrantes da OIT e vigora nos países mais desenvolvidos socialmente:

Artigo 4º - Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Segundo entendimento da Corte Internacional de Direitos Humanos, é indiscutível que as Convenções da OIT são tratados internacionais de direitos humanos, haja vista que, segundo seu exposto entendimento, são “derechos humanos laborales”.¹⁸

Dessa forma, deve ser aplicado, quanto à sua integração ao ordenamento jurídico, seus efeitos normativos e, inclusive, com relação ao controle de convencionalidade da legislação infraconstitucional (e até de dispositivos constitucionais), o “Princípio internacional **pro homine** para atribuir a primazia no concreto à norma que melhor assegure a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88) e a prevalência dos direitos humanos, princípio vetor das relações internacionais mantidas pelo país (art. 4º, II, da CF/88)”.¹⁹

¹⁶ OIT, site: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm (acessado em 16/04/20)

¹⁷ STF, site: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325338> (acessado em 02/08/19)

¹⁸ MELO FILHO, Hugo Cavalcanti, e ACIOLI, José Adelmy da Silva – em artigo “A Inconvencionalidade formal da lei 13.467/17” no livro “Resistência – Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista” – p. 90 – 1ª ed. 2017 – obra coordenada por Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo.

¹⁹ Idem (p. 86)

Nesta circunstância, pela Constituição da OIT²⁰, da qual o Brasil é país integrante e fundador, figuram no ordenamento pátrio, ao menos, como normas supralegais o princípio da norma mais favorável (*pro homine*), por expressa disposição do § 8º do seu artigo 19: “*Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.*”

Somado a isso, também merecem destaque, conforme estudo dos relatórios do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, dois outros princípios importantes em matéria de direitos sociais, igualmente constantes na estrutura normativa da OIT e condizentes com o respeito a direitos universais e fundamentais trabalhistas que possam garantir o padrão civilizatório mínimo para resguardar a dignidade do trabalhador: a) princípio da observância do *minimum core obligation*, pelo qual a jurisprudência internacional “*tem endossado o dever dos Estados de observar um minimum core obligation no tocante aos direitos sociais*”²¹; e b) princípio da aplicação progressiva, que sustenta o princípio da proibição do retrocesso social, obrigando os países membros, de acordo com o Comentário Geral nº 3 do Comitê, a adotar medidas por meio de ações concentradas, de modo mais efetivo possível, voltadas à implantação dos direitos sociais, ainda mais porque “*há medidas de aplicação imediata concernente aos direitos sociais, como é o caso da cláusula da proibição da discriminação*”²², aplicado especificamente nesta situação de calamidade pública e que a dignidade do trabalhador deve ser protegida para a sua subsistência.

Neste ponto, tem-se, portanto, que o “mínimo”, repita-se, o “mínimo” patamar que se entende para existir dignidade, exatamente o primeiro objeto histórico do direito social do trabalho, deve persistir, mesmo (e principalmente!) diante do estado de calamidade pela pandemia, ainda mais

²⁰ OIT https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf

²¹ PIOVESAN, Flávia, no artigo “Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional” na obra “Direitos humanos e direito do trabalho” coordenada por, Flávia Piovesan, Luciana Paula Vaz Carvalho (São Paulo; Atlas, 2010 - p. 3-31)

²² Idem - Flávia Piovesan

porque a preservação desse bem jurídico “dignidade” é e sempre deve ser, essencialmente, superior à propriedade e a todos os demais bens que se convertem meramente em patrimônio material, inferior, por óbvio, à vida digna.

De outro lado, quando se fala de dignidade e patamares mínimos, significa o esforço de todos (da Nação) neste sentido e não o contrário, ou seja, não cabem medidas em que os trabalhadores devem “abrir mão” (renunciar) de sua dignidade mínima e civilizatória em benefício da propriedade alheia.

É a preservação do direito fundamental à dignidade diante do trabalho e do meio de subsistência dele decorrente, ao contrário da mercantilização do trabalho humano em franco desrespeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Declaração de Filadélfia.

Somado a isso, a preservação do emprego nesta condições emergenciais de pandemia fazem parte da meta da OIT alicerçada nos princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso, além da violação à promoção da dignidade constante na Declaração de Filadélfia, anexa à constituição da OIT, e ao teor da Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais e Direitos do Trabalho, a Agenda Internacional para o Trabalho Decente, e a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa.²³

Cenário grave de desemprego, subemprego e informalidade

Torna-se inevitável a análise do estado de calamidade pela pandemia e seus profundos reflexos no mercado de trabalho e na renda dos trabalhadores, somada com os dados alarmantes e persistentes do atual cenário social, que já se desenvolvia, mesmo antes da pandemia, com o constante aumento da miséria no Brasil e atingindo, pelo quadro apurado até o 3º trimestre de 2019, número recorde de trabalhadores na informalidade, chegando a 38,8 milhões, equivalente a 41,4% da força total de trabalho, situação que derruba impunemente a produtividade da economia nacional.²⁴

²³ DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves - em artigo “As Normas Internacionais de Direitos Humanos e a Lei da Reforma Trabalhista no Brasil” (pág. 38/40) no Livro “Direito Internacional do Trabalho – estudos em homenagem ao centenário da OIT”, obra coordenada por Ney Maranhão e Pedro Tourinho Tupinambá. São Paulo, Amatra, LTr, 2019;

²⁴ informação acessada em 16/11/19 no site do Estadão: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,emprego-informal-recorde-derruba-produtividade-da-economia->

É fato que o país já vinha sofrendo com “estratégico” desemprego gritante até o 3º trimestre de 2019, cujos dados apontavam para mais de 12,5 milhões de brasileiros, que deveriam ser somados com 44% das pessoas ocupadas que estavam na informalidade, dos quais 26% configuram trabalhadores e trabalhadoras por conta própria, 8% como subocupados por insuficiência de horas, e, para piorar, tem os desalentados, que representam 7,3% das pessoas que estão fora da força de trabalho²⁵.

No ano de 2019, com os dados do fechamento do 4º trimestre, o mercado de trabalho brasileiro demonstrou leve aumento no número de ocupados, com destaque para aquelas condições ocupacionais normalmente associadas à informalidade, e por uma regressão marginal do desemprego.²⁶

Tanto que, ao final do ano, conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) do IBGE, havia 94,1 milhões de pessoas ocupadas e 11,9 milhões de pessoas desempregadas, conformando uma força de trabalho composta de 106,1 milhões de pessoas.²⁷

Neste cenário, 65,4 milhões de pessoas representavam a parcela da população com idade superior a 14 anos que se encontrava fora da força de trabalho totalizava.²⁸

Dessa forma, por estes dados gerais extraídos da *PNAD Contínua* no último trimestre de 2019, é possível se extrair uma referência para que se estimem os impactos que advirão da crise aberta pela pandemia do coronavírus.

Assim, as perspectivas para este ano de 2020, que já não eram propícias na ausência da pandemia, assumiram magnitudes sombrias com a crise sanitária, tendo em vista que o mercado de trabalho brasileiro deverá presenciar uma forte elevação do desemprego a partir de uma base que ainda não se

[brasileira.70003091031?utm_source=estadao%3Afacebook&utm_medium=link&fbclid=IwAR0tWnLfbBhYG2lv6tdp8l-ZcAxz5FIUb8V-fwC5Fg2sVd1orFLScBRY9w](https://brasil.70003091031?utm_source=estadao%3Afacebook&utm_medium=link&fbclid=IwAR0tWnLfbBhYG2lv6tdp8l-ZcAxz5FIUb8V-fwC5Fg2sVd1orFLScBRY9w)

²⁵ informação de julho, agosto e setembro de 2019, PnadC/IBGE

²⁶ Conforme seção “Empregos e Salários” da “Carta de Conjuntura” do Núcleo de Análise da Política Econômica (NAPE), da Faculdade de Ciências Econômicas/UFRGS, referente ao trimestre jan.-mar./2020. A Carta de Conjuntura recebeu o título “2019 foi ruim, mas o que vem pela frente é imponderável”. <https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2020/04/Carta-de-Conjuntura-do-Nape-Abril-2020.pdf>

²⁷ idem - A Carta de Conjuntura “2019 foi ruim, mas o que vem pela frente é imponderável”

²⁸ idem - A Carta de Conjuntura “2019 foi ruim, mas o que vem pela frente é imponderável”

recuperou da recessão de 2015-2016, em que 11% dos brasileiros economicamente ativos se encontravam desempregados.²⁹

Diante desse panorama estatístico, radiografia da realidade nua e crua, somado com o caos causado pela COVID-19 e suas consequências devastadoras na economia e no mercado de trabalho, qual seriam as chances de empregabilidade a um trabalhador, eventualmente, recém demitido?

E, neste mesmo sentido, do que valeriam toda essa mobilização social, o dinheiro público investido e disponibilizado aos empregadores, as flexibilizações extraordinárias nos direitos sociais, as medidas de inexigibilidades fiscais, se exatamente aquilo que deveria ser evitado, o desemprego pela demissão desenfreada durante o estado de calamidade, ocorresse de forma ordinária?

E o quadro fica ainda mais frágil diante das autorizações dadas pelo Governo para saques de até R\$ 500 das contas vinculadas de FGTS ocorridos a partir de 2019³⁰, e que permitiu que 81% dos trabalhadores zerassem seus saldos. E isso retira do sistema, que surgiu para substituir a estabilidade decenal, grande parte da alegada sustentabilidade que o justificou em 1966.

E para agravar, o Governo, mais uma vez, lança mão desses recursos, em desvio de finalidade, para dar suporte econômico diante de fato estranho ao desemprego, agora pela pandemia – através da MP 946/20.³¹

Garantia de Emprego x Arbitrariedade

Exatamente em virtude dessas disposições normativas e do bem jurídico maior a ser protegido na sustentabilidade da saúde pública, e do interesse público pela “saúde” financeira do mercado de trabalho e de produção, que a despedida sem justa causa fica inadmissível por configurar como arbitrária

²⁹ idem - A Carta de Conjuntura “2019 foi ruim, mas o que vem pela frente é imponderável”

³⁰ notícia acessada em 16/11/19 no site G1 <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/07/24/governo-libera-saque-de-r-500-do-fgts-a-partir-de-setembro.ghtml>

³¹ notícia acessada em 16/11/19 no site Uol <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/08/governo-libera-saques-de-ate-r-1045-no-fgts-e-extingue-pis-pasesp.htm>

dentro do contexto da pandemia, vedada expressamente pela CF/88. Senão, vejamos.

Preliminarmente, neste sentido, a MP 944 exige, como já visto, a contrapartida da manutenção do emprego³² como condição do empréstimo subsidiado para a folha de pagamento, situação muito menos acentuada do que a flexibilização de direitos fundamentais sociais dos empregados que somente possuem sua força de trabalho e seu tempo de vida como meio de subsistência.

Da mesma forma, a MP 936 dispõe expressamente sobre a garantia de emprego³³ pela redução de jornada/salário ou pela suspensão do contrato de trabalho, mas como não considerar a flexibilização de direitos da MP 927 como sacrifícios tão relevantes quanto?³⁴

Na implementação de banco de horas, de antecipação de férias e feirados, de alteração contratual unilateral pelo teletrabalho, dentre outras flexibilizações, é o empregado quem está financiando o capitalista, tal como ocorre, por exemplo, com a venda de títulos da dívida pública, mas sem cobrar juros muito pelo contrário, potencializando seu sofrimento pela sobrejornada futura, pela ausência do descanso naquele feriado com a família e em tempos livres de isolamento, do não-gozo das férias para efetivo passeio e não para quarentena, do sofrimento de ver seu lar como local de trabalho sem que isso tenha sido uma opção ou um preparo pessoal, profissional e familiar.

Em outras palavras, se há expressa garantia de emprego diante de um financiamento de folha de pagamento, de um contrato bancário e mesmo até a sua quitação, deve o mesmo ocorrer quando há pretensão de restrições e flexibilizações de direitos do ser humano empregado em suas garantias fundamentais.

Mas, aprofundando um pouco mais, como discorrer, afinal, de pontos das referidas MPs e se desprezar sua intrínseca razão de existir expressamente consignada?

³² MP 944/20 - art. 2º, §4º, inc. III.

³³ MP 936/20 - art. 10.

³⁴ sem entrar no mérito, para efeito da argumentação pretendida, da validade dessa redução de direitos.

O próprio governo, como, aliás, já visto acima, registrou expressamente, ao elaborar e redigir cada MP, suas finalidades: a) MP 927: “para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública” (art. 1º); b) MP 936/20: “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda” (art. 1º); e c) MP 944/20: “Programa Emergencial de Suporte a Empregos” (art. 1º).

Neste sentido, como conciliar, portanto, uma política pública do governo, mais do que isso, uma política emergencial de Estado para preservar emprego de um lado, e, de outro, e a manutenção da egoísta regra ordinária de despedida imotivada? E isso em prejuízo à função social da empresa (art. 5º, XXIII, c.c. art. 170 da CF/88) e à função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, c.c. 186 da CF/88) e do valor social da livre-iniciativa (art. 1º CF/88), bem como da sustentabilidade do interesse público em todas as ações acima descritas com investimento de dinheiro público direto e indireto, e pela flexibilização de direitos?

Sob a premissa objetiva de que o texto constitucional não possui palavra ou expressão sem sentido específico, como deixar de interpretar de forma distinta as expressões “despedida sem justa causa” e “despedida arbitrária” do art. 7º, inc. I, da CF/88, e não correlacionar a patente tipificação do uso dessa garantia constitucional de vedação de despedida arbitrária nos exatos termos vividos em estado de calamidade pública pela pandemia e sob a vigência das MPs 927, 936 e 944, tendo em vista que o emprego vale a subsistência individual e social, de interesse público coletivo e insubstituível, nestes termos, por mera indenização?

Sendo assim, sob a égide do estado de calamidade e das vigências de normativas estatais para políticas públicas de preservação de emprego, a dispensa imotivada perde sua aplicabilidade em todas as atividades econômicas atingidas ou não pela crise, já que o bem jurídico protegido também é a ordem econômica social, motivo pelo qual a garantia de emprego passa a ser de interesse público coletivo e social, com a finalidade de gerar subsistência pessoal do trabalhador e, além disso, a subsistência econômica e social da Nação,

representando, portanto, arbitrariedade vedada pela CF/88 qualquer despedida sem relevante justificativa neste período.

Sobre sua extensão, a garantida de emprego deve adotar um dos diversos critérios já parametrizados pelas MPs, seja o mesmo critério da MP 936 para ter período igual ao dobro da vigência do acordo, ou, no mínimo, o mesmo critério da MP 944, que contempla o período até 60 dias do final da extensão do contrato de financiamento, mas, do ponto de vista do interesse público da economia nacional e sob o princípio da ordem econômica social constitucional, a garantia de emprego geral deve se estender até 60 dias depois do final dos efeitos das medidas governamentais, e a garantia de emprego específica, nos casos dos acordos e financiamentos extraordinários, devem respeitar o direito mais favorável.

Por fim, diante de todas as supracitadas medidas governamentais para subsidiar a manutenção do emprego e das diretrizes normativas protetivas da dignidade e da sobrevivência da pessoa humana empregada em situação de risco objetivamente presumido, a garantia de emprego ao trabalhador passa a ser condição *sine qua non* do exercício, mesmo precário, de seus direitos frente aos discutíveis e, prováveis em grande medida, leoninos acordos individuais por adesão, exatamente porque, sem mínima estabilidade, a “opção”³⁵ de escolha (do solitário e hipossuficiente empregado) não é factível, ainda mais entre o vírus-capital e o desemprego-fome.

³⁵ “opção” esta que constou no voto preponderante do Min. Alexandre de Moraes na ADI 6363.