

O “ACORDO INDIVIDUAL” E SUA COMPREENSÃO APÓS A ADI 6363: UM OLHAR PELO DIREITO CIVIL

Andrea M. L Pasold

Juíza do Trabalho TRT 12ª Região

Mestre em Ciência Jurídica

Professora em cursos de pós-graduação

Começo dizendo que não farei uma análise da Decisão proferida pelos ministros no dia 17, que “negou referendo à medida cautelar, indeferindo-a, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que deferia em parte a cautelar, e os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiam integralmente”. A uma, porque minha opinião, no específico, é cada vez mais irrelevante, considerando o resultado. E também porque acho pouco produtivo. Ainda haverá a apreciação da constitucionalidade em si no mérito, e não apenas em cautelar, o que provavelmente ocorrerá depois da vigência da MP, para garantir que nada será mudado do que foi posto e, com isso, garantir a segurança jurídica que, concordando ou não com o conteúdo da decisão, acabou por vir.

O que pretendo é tratar brevemente da situação dos “acordos” individuais para a suspensão do contrato de trabalho e para redução de jornada e salário, sem maiores preocupações metodológicas, realmente (mais) uma reflexão, a partir da ideia de que se trata de ato jurídico.

De início, importante lembrar que nem tudo poderá ser definido individualmente com o trabalhador, de acordo com a própria Medida Provisória.

O artigo 12 estabelece que a suspensão ou redução de jornada e salário poderão ser implementadas individualmente ou por “negociação coletiva”¹ para os empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00, ou seja, três salários mínimos, que correspondem à ampla maioria dos trabalhadores brasileiros com vínculo de emprego, e aos portadores de diploma de nível superior e salário igual ou superior a algo em torno de R\$ 12.000,00, ou o correspondente a duas vezes o limite máximo dos benefícios da Previdência Geral, que são os já conhecidos desde a lei 13, 467/17 como os “hiperssuficientes” (economicamente, mas assim estendidos ao conceito jurídico).

¹ A nomenclatura negociação refere-se, geralmente, ao processo que visa um produto, o acordo coletivo ou a convenção coletiva. Mas não necessariamente para fins da MP.

Para a suspensão do contrato de trabalho, assim, quem ganhar entre R\$ 3.136,00 e R\$ 12.000,00, só poderá fazê-lo mediante acordo coletivo ou convenção coletiva.² Para a redução de jornada de trabalho e salário de 50% e 70%, da mesma forma.

Para redução de 25%, contudo, de acordo com o parágrafo único do artigo 12 da MP, é possível o ajuste individual ou a negociação coletiva, inclusive para os empregados na faixa acima.

A presunção de que o trabalhador com salário acima de R\$ 12.000,00 tem condições de compreender e ajustar suspensão de contrato e redução de jornada e de salário é razoável, ainda que relativa. Para os trabalhadores que recebem até três salários mínimos, só se pode imaginar que se trata de facilitar a operacionalização das medidas propostas, pelo volume que representam, além de, para os salários mais baixos, a perda de renda ser menor.

Claro, parece estranho que exatamente quem ganha menos seja alguém com condições de efetivamente “acordar” alguma coisa com o empregador. Mas, se não tiver prejuízo efetivo, a discussão pode até ser inócua.

Exatamente por isso diversos doutrinadores têm manifestado um entendimento no sentido de que não se trata de “acordo” individual propriamente dito. A nomenclatura seria apenas formal, para indicar uma opção de exercício de direito potestativo do empregador, a que o empregado apenas vai se submeter, já que a outra opção é tão somente a perda do emprego, e como isso não é uma escolha, uma contrapartida, não é ato jurídico bilateral.

Não parece razoável que o trabalhador que recebe o justo para a sobrevivência (quanto tanto) tenha qualquer resistência ou oposição ao que lhe for apresentado, ou ao menos uma contra proposta, quando lhe é mostrado um documento que em um primeiro momento lhe garante o emprego por mais dois, quatro ou seis meses, basta que faça concessões. Verdade que não há a obrigação de trabalho, para o trabalhador, no período de suspensão do contrato, mas não por sua vontade, bom lembrar. E sem a manutenção integral da renda, se o salário for maior do que o salário mínimo.

Tal interpretação, de que na verdade é um mero comunicado do empregador a que o empregado adere com a sua mera ciência, para os que assim entendem, não significa que o ato seria nulo, ou até inexistente, por faltar o elemento fundamental do negócio jurídico que é a manifestação livre da vontade. Pelo contrário, equipara a um ajuste individual, por se tratar de medida excepcional e necessária à manutenção dos empregos, exatamente nos termos que afinal o STF considerou para entender pela constitucionalidade da MP.

² Neste caso, não negociação coletiva, e sim seu produto.

Ocorre que ao longo dos votos proferidos, ficou claro o entendimento dos ministros da Suprema Corte de que se admite o ajuste individual, ou acordo individual, porque se trata de uma situação por si excepcional, inserida em estado de calamidade declarado, e que a permissão para tal regulamentação individual é tão temporária quanto a MP ou o estado de calamidade.

Pelo menos por enquanto, portanto, não houve uma equiparação de ajuste individual à mera ciência. Isso significa que os acordos ainda precisam ser, bem...acordos?

Tenho dito que seria mais honesto que a própria MP 936 fosse redigida como a MP 927, que permite várias ações por conta do empregador em exercício do poder diretivo, que são apenas comunicadas ao trabalhador³. Mas não foi essa a opção do chefe do Poder Executivo na Medida Provisória.

Isso pode significar a discussão judicial, no futuro, de diversos “acordos” celebrados. No direito do trabalho, sempre haverá o art. 468 da CLT, que proíbe a alteração unilateral do contrato de trabalho, e mesmo a bilateral que traga prejuízo ao trabalhador, ou seja, há uma assistência à situação de vulnerabilidade de uma das partes. Há também o artigo 9º, que capitula com nulidade os atos praticados com objetivo de fraudar ou impedir a aplicação dos preceitos da lei. Assim, a se considerar que o trabalhador apenas adere ou toma ciência da determinação do empregador, assim tem que ser tratado o ato, como contrato de adesão, cujas cláusulas sempre podem ser discutidas no futuro, especialmente pelo hipossuficiente, e se for comprovado que havia outras opções. Já foram narradas suspensões de contrato de trabalho em empresas com a permanência de outros fazendo, pasmem, horas extras, em regime de banco de horas. Assim, o empregador deixa de ter o custo do trabalhador, mas ele precisa da força de trabalho na mesma medida, e a utiliza de outros trabalhadores, sem o pagamento adicional correspondente porque, afinal, ele pode usar o banco de horas da MP 927 de forma concomitante. Não há limites?!

É no direito civil, entretanto, que são encontrados os vícios que podem macular o ato que gera suspensão do contrato ou redução da jornada, seja qual for o percentual, se for considerado realmente o ajuste como um negócio jurídico bilateral.

É comum que se invoque a coação como o vício de vontade mais provável na situação. Mas a coação deve ser provada, e é realmente difícil de se enquadrar a conduta no seu conceito. A *vis compulsiva* consiste em ameaça efetiva, ou seja, há que se considerar que houve uma ameaça direta de um mal ao trabalhador, que no caso seria a despedida sumária.⁴ E assim se entendendo, de que a perda do emprego é resultado de uma

³ Vide, entre outros, o art. 4º, que permite a conversão do trabalho presencial em teletrabalho, “a critério do empregador”.

⁴ Arts. 151 e 152 do Código Civil

ameaça de fato, como convalidar qualquer ato que tenha essa condição implícita? Seja negócio jurídico ou unilateral, para ciência, qualquer aceitação sob coação está maculada pela invalidade, porque a manifestação da vontade, mesmo em caso de mera ciência, tem que ser livre.

Por outro lado, pelo sistema totalmente falho do ordenamento jurídico brasileiro de promover a garantia plena de emprego, o fato é que é exercício regular de direito pelo empregador a despedida sem justa causa do empregado, mediante o pagamento das verbas correspondentes, e isso exclui a coação.⁵

A consequência do raciocínio exposto é a validade da determinação de suspensão ou redução de jornada e salário, quando admitidos por “ajuste individual”, ainda que se trate de mera imposição do empregador, por se tratar a outra opção – despedida – exercício regular de direito, salvo comprovação de abuso de direito, que pode se caracterizar caso a despedida não venha acompanhada do pagamento das verbas rescisórias, por exemplo.

Em se entendendo que é um negócio jurídico, ou seja, que há manifestação da vontade e realmente um ajuste individual entre as partes, pode-se examinar a existência de outros vícios.

O Código Civil de 2002 trouxe o vício da vontade denominado lesão. De acordo com o artigo 157, a lesão ocorre quando uma pessoa se obriga a uma prestação desproporcional ao valor da prestação oposta, por necessidade ou por inexperiência.

Neste caso, pode-se pensar na seguinte situação: redução da jornada de trabalho em 50% de empregado com salário próximo a R\$ 4.000,00. Ele receberá R\$ 2.000,00 de salário, e no máximo em torno de R\$ 900,00 de benefício, ou seja, 50% do teto do seguro desemprego, havendo não só redução de salário como também de renda. É um prejuízo palpável em relação à contrapartida oferecida. Talvez seja o caso de se levantar a hipótese de lesão na hipótese.

Erro e dolo (o erro induzido)⁶ são pouco aplicáveis, porque as regras estão claramente postas, disto ninguém pode reclamar. A forma de cálculo do benefício emergencial está na MP e há simuladores para se chegar ao valor aproximado. E como ninguém pode alegar o desconhecimento da lei, terá que ser comprovada alguma situação específica no denominado ajuste individual para que seja considerada a vontade viciada do empregado, que pode ser uma condição além da MP prevista em eventual ajuste, uma estabilidade no emprego diferenciada, ou outras promessas além das garantias

⁵ Art. 153 do Código Civil

⁶ Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de **erro** substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. **Art. 145.** São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

previstas (um benefício como vale transporte, que seria incompatível com suspensão do contrato, mas sugerido como real no momento da negociação), que tenham levado o trabalhador a aceitar a suspensão ou redução, ou ambas.

Mas tudo isso para dizer que, não é porque o STF entendeu constitucional a possibilidade de suspensão e redução na forma da MP 936, toda e qualquer suspensão e/ou redução será tida como válida posteriormente. A MP já traz previsão, por exemplo, de nulidade do ajuste caso o empregado continue prestando algum tipo de serviço no caso da suspensão, e já se tem notícias de “ajustes” retroativos, de modo que o empregador não precise pagar o salário de um obreiro que na verdade trabalhou, mas “ninguém viu”, então ele já estava com contrato suspenso. Isso, na verdade, é o vício social simulação⁷, que macula o negócio jurídico aparente para que valha o dissimulado, ou seja, o contrato de trabalho na sua integralidade.

O importante, para finalizar, e como muitos já mencionaram em suas manifestações em *Lives* da rede Instagram, será a boa-fé, nela temos que ter fé, com o perdão do trocadilho. Ainda que se entenda que uma mera comunicação não significa ajuste individual, não se pretende invalidar uma situação jurídica estabelecida que não tenha violado o ordenamento jurídico como sistema, e que não tenha trazido prejuízo direto ao trabalhador e à ordem jurídica trabalhista. E nada como a boa-fé objetiva para isso ser possível.⁸ E por mais que se tenha tentado, com as últimas leis sobre o tema⁹, minimizar a conduta nos contratos voltando a questões subjetivas de intenções, a boa-fé que se exige é a objetiva, traduzida na obrigação de se seguir um padrão ético de conduta na celebração, interpretação e cumprimento do contrato. Isso significa que será analisado não o aditivo, ajuste, contrato, isoladamente, mas sim em conjunto com as demais condutas do empregador na relação com seus empregados ao longo da contratualidade. Algoritmos de regras e reações genéricas não serão suficientes para tal interpretação, sendo necessárias análises individuais. Afinal, os acordos podem ser individuais, não é mesmo?

⁷ **Art. 167.** É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. **§ 1º** Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: [...] **III** - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente

⁹ Em especial, a lei 13. 874/19, da liberdade econômica