

artigos científicos

INTERESSE DE QUEM? MEDIDAS INCONSTITUCIONAIS COM FULCRO NA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO X INDIVIDUAL

WHOSE INTEREST? UNCONSTITUTIONAL MEASURES BASED ON THE SUPREMACY OF THE PUBLIC VS. INDIVIDUAL INTEREST

Lucas Mateus Rodrigues de Freitas¹

Giovanni Amaral Cosenza²

²RESUMO

O presente trabalho possui como intuito principal abordar a supremacia do interesse público sobre o individual em um cenário de pandemia, analisando a Medida Provisória N° 936. O princípio da supremacia do ente público sobre os direitos individuais deve assegurar que o bem coletivo prevaleça sobre o interesse individual, sobretudo num momento de caos como o enfrentado por todo o mundo durante a Pandemia do SARS COV-2 (corona vírus). No decorrer do trabalho será sopesado a valoração do interesse público como justificativa de sobreposição dos interesses individuais, inclusive afrontando cláusulas pétreas, como é o caso da referida MP, qual trata da redução salarial com fim de garantir a preservação da economia durante o período da pandemia de 2020 no Brasil.

Palavras-chave: Supremacia do interesse público sobre o individual, MP 936, bem do coletivo, corona vírus.

ABSTRACT

The main purpose of this work is to address the supremacy of the public interest over the individual in a pandemic scenario, analyzing Provisional Measure No. 936. The principle of supremacy of the public entity over individual rights must ensure that the collective good prevails over the individual interest, especially in a moment of chaos like the one faced by the whole world during the SARS COV-2 Pandemic (Corona virus). In the course of the work, the valuation of the public interest will be weighed

¹ Graduado em Direito pela Universidade Positivo (UP), Graduando em Medicina pela Universidade Nove de Julho, Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Positivo e Especialista em Direito Médico pela UniFederal SP. <https://orcid.org/0009-0002-7119-5848>. rodriguesdefreitaseassociados@gmail.com

² Tecnólogo em Produção Cênica pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), MBA em Dança pela Faculdade Inspirar, Especialista em Gestão Cultural pela Universidade Estadual do Paraná (UNESPAR). Mestrando em Direito Socioambiental pela PUCPR. <https://orcid.org/0009-0006-0950-2447>. giovannicosenza1996@gmail.com

as a justification for the overlap of individual interests, including facing stony clauses, as is the case of the aforementioned MP, which deals with wage reduction in order to guarantee the preservation of the economy during the pandemic period 2020 in Brazil.

Keywords: Public interest supremacy over the individual, MP 936, collective good, corona virus.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 CONTEXTO HISTÓRICO DO COVID-19. 2.1 Principais pandemias da história. 2.2 Covid-19. 3 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL. 3.1 Definição de supremacia do interesse público sobre o individual. 3.2 Agir administrativo legal, impessoal, imparcial, eficiente e moral. 3.3 Crítica ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. 4. MEDIDAS ADOTADAS NA PANDEMIA. 5. MEDIDA PROVISÓRIA Nº936/Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. 5.1 Possível inconstitucionalidade na Medida Provisória Nº 936. 5.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363. 6 A FLEXIBILIZAÇÃO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL COM ARGUMENTO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL NO QUE TANGE A MP 936. 7 POSSÍVEIS DANOS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO CASO DA APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DE NORMAS DE RESTRIÇÃO DE DIREITOS. 8 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS. LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO.

1. INTRODUÇÃO

Em 01/12/2019 foi descoberto o novo agente do corona vírus (CID10), após casos registrados na China do SARS COV-2 (COVID-19), o qual é de uma família de vírus que causam infecções respiratórias. Os primeiros casos de corona vírus em humanos foram isolados pela primeira vez em 1937. No entanto, foi em 1965 que o vírus foi descrito como corona vírus, em decorrência do perfil na microscopia, parecendo uma coroa. O novo agente do corona vírus gerou tamanho alarde devido suas características particulares. O mesmo pode ficar incubado de dois (2) a quatorze (14) dias, ainda este pode ser assintomático para algumas pessoas, o que provoca o aumento da sua disseminação. Desde o primeiro caso do vírus em humanos em Wuhan, Hubei, China em dezembro de 2019 até o dia 10 de maio de 2020 foram 4.088.393 (quatro milhões oitenta e oito mil e trezentos e noventa e três) casos confirmados e 281.893 (duzentas e oitenta e um mil oitocentas e noventa e três) de mortes. Nos seis meses seguintes o número de mortes no mundo aumentou em mais de 1 milhão. Com isso surgiu a necessidade de atuação estatal na contenção da pandemia e na proteção da sociedade, que gerou opiniões diversas. Quais os limites de atuação estatal frente aos direitos individuais? O bem do coletivo “da sociedade”, sobressai ao individual? Seria juridicamente legal isolar pessoas infectadas sem seu consentimento para prevenir um número maior de mortes? Juridicamente é possível o fechamento de estabelecimentos para contenção da propagação de um vírus?

A pandemia trouxe mudanças drásticas na vida e rotina das pessoas impondo ao Poder Público atuação intensa e cogente, diante da grave ameaça a toda a população, impondo restrições a direitos individuais, como medidas restritivas de liberdade (isolamento social, quarentena, fechamento de fronteiras), mediadas econômicas (reduzibilidade salarial, auxílio emergencial) e outras.

Nosso ordenamento trata a saúde pública como um bem jurídico tutelado qual deve ser protegido, sendo que o descumprimento das regras e medidas que tutelam a saúde pública impõe consequências em diversos âmbitos do Direito, como exemplo, o Código Penal Brasileiro que define em seu artigo 267 como crime causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos. Em seu artigo subsequente, o Código Penal apenas aquele que infringir as determinações do Poder Público, introduzindo ou propagando doença contagiosa.

Inobstante o momento novo e inédito para a maioria da população, com medidas de isolamento social, de incertezas e medos, o ordenamento jurídico vigente já reconhece a problemática tratando-a e definindo como crime a inobservância das regras de proteção à saúde pública. Entretanto, a utilização do Direito Penal como ferramenta única de controle social enfrenta diversos problemas, como bem salientado por Gisele Leite:

“Positivamente tanto no Brasil como na Itália existem problemas de legitimação de utilização do direito penal como mecanismo eficaz de controle social em tempos de pandemia, por várias razões, dentre as quais elencamos as principais, a saber:

- i) a dificuldade de cognição ao conteúdo incriminador da norma penal em branco face ao uso das técnicas de reenvio à farta normativa administrativa diuturnamente alterada;
- ii) os tipos penais relacionados configuram-se, na sua maioria, como de perigo abstrato, em presunção *juris et de jure*, elemento constitutivo maior da sociedade de risco e do chamado Direito Penal de Perigo (ou de Risco), como forma de antecipação da tutela, antes exceção, agora se torna regra de aplicação;
- iii) os delitos são dolosos e há as dificuldades de delimitação do nexo de causalidade em razão da alta propagação da doença na sociedade, razão pela qual a configuração da tipicidade objetiva e subjetiva se demonstra de difícil configuração até mesmo nos delitos mais graves (v.g. lesão corporal);
- iv) as penas criminais têm alto déficit de execução, isto porque dificilmente serão aplicadas em razão do baixo potencial ofensivo dos delitos correlacionados e muitos processos vão ser arquivados ainda na fase de investigação;
- v) a cifra oculta dos delitos é altíssima em razão do nível de contaminação e da ausência de fiscalização administrativa capaz de reportar todos os descumprimentos diários ao distanciamento social; e
- (vi) a determinação de quarentena e de isolamento dos afetados à Covid-

19 é totalmente contraditória à exigência de que os autuados pelos delitos compareçam presencialmente às autoridades policiais e judiciais, o que torna totalmente contraproducente o sancionamento penal em razão da geração de mais riscos pela punição pelo incremento de contaminação pela doença (fim colimado pela norma penal) etc.³

Nesse cenário, surgiram diversas normas de proteção à saúde e sociedade, visando combater a propagação do vírus e manter a economia estável, valorando o interesse coletivo sobre o individual. Durante as normas editadas temos a Medida Provisória 936, qual sofreu ação de inconstitucionalidade, por ir contra o princípio da irredutibilidade salarial.

A pandemia do SARS COV-2 é recente e ainda está tendo seus desdobramentos, todavia esta não fora a primeira, como a Peste Bubônica em que os países afetados tiveram de tomar medidas muitas vezes vistas como drásticas, mas que, à época, julgaram necessárias para a contenção da doença.

O presente trabalho se enseja sob o prisma da supremacia do interesse público sobre o individual, no que tange a validade e efetividade da Medida Provisória 936.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DO COVID-19

2.1. PRINCIPAIS PANDEMIAS DA HISTÓRIA

Ao analisar a história da humanidade percebe-se que a Sars-CoV-2 não é a primeira pandemia que assola a humanidade, também não é a mais cruel entre todas. Todavia realmente fez as pessoas pararem, ou pelo menos desacelerar suas vidas, uma vez que o atual momento da história é o mais desenvolvido em questões de comunicação, e pesquisas científicas, o que favoreceu para frear a propagação do vírus, em que através da mídia e meios eletrônicos as organizações de saúde conseguem alertar a toda a população de seu risco. No entanto em outros momentos o avanço tecnológico não era como o atual e tivemos casos de pandemias que foram enfrentadas, porém muitas vezes com certa dificuldade, como é o caso da Peste Bubônica.

A Peste Bubônica também conhecida como peste negra (*Yersinia pesti*) transmitida por pulgas ou roedores contaminados assolou a Europa no século 14, foi responsável pela morte de 75 a 200 milhões de pessoas na antiga Eurásia⁴, isso é o que os dados e as pesquisas podem comprovar, todavia vale ressaltar que o sistema da época não era tão preciso quanto o atual, então provavelmente o número de mortes pode ter sido maior. As medidas adotadas pelas autoridades da época em cada país foram diversas e muitas vezes errôneas e precipitadas, porém toda medida

3 LEITE, Gisele. Texto para LEXMAGISTER, disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_28018890_DIREITO_PENAL_E_O_COMBATE_AO_COVID_19.aspx, acesso realizado no dia: 07/05/2020.

4 Luiza Monteiro para a revista galileu, disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/conheca-5-maiores-pandemias-da-historia.html>, acesso realizado no dia: 07/05/2020.

tomada era com o intuito de conter a peste. Por mais que não fosse tratado com a nomenclatura que temos hoje, percebe-se facilmente o uso do princípio do bem coletivo sobre o individual, como por exemplo no isolamento dos contaminados, ou no funeral em que os mortos pela doença eram enterrados em covas coletivas para não se ter contato e se quer possuíam identificação, sendo assim vários direitos eram negados aos portadores da peste, porém era a forma encontrada pelas autoridades para tentar contê-la.

A varíola um vírus mortal, qual além de possuir sintomas parecidos com o da gripe apresenta irritação na pele, este perigoso vírus não possui tratamento ou cura, somente vacina com alto risco de efeito colateral. Tivemos nomes como Luís XV da França, Maria II da Inglaterra e Ramsés II que sofreram com a temida “bexiga” como era chamada, não obstante o vírus Orthopoxvírus variolae segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) matou somente no século XX, mais de 300 milhões de pessoas⁵. Graças a grande campanha de vacinação em massa e a união de nações contra este vírus ele foi erradicado em 1980. No Brasil a vacinação contra a varíola fora obrigatória, o que somente a posteriori fora permitida a escolha, no entanto quem não fosse vacinado possuía alguns direitos restritos, tais como matrícula em escola, contrato de trabalho, certidão de casamento e outros, neste sentido encontramos a supremacia do ente coletivo sob o individual, uma vez que a opção de escolha não era uma possibilidade, sendo assim um direito negado ao cidadão, porém uma ação necessária para toda a sociedade.

“No Brasil, o uso de vacina contra a varíola foi declarado obrigatório para crianças em 1837 e para adultos em 1846. Mas essa resolução não era cumprida, até porque a produção da vacina em escala industrial no Rio só começou em 1884. Então, em junho de 1904, Oswaldo Cruz motivou o governo a enviar ao Congresso um projeto para reinstaurar a obrigatoriedade da vacinação em todo o território nacional. Apenas os indivíduos que comprovassem ser vacinados conseguiriam contratos de trabalho, matrículas em escolas, certidões de casamento, autorização para viagens etc.”⁶

Quando se trata de atualidade temos que falar sobre a cólera, sua primeira epidemia mundial ceifou a vida de centenas de milhares de pessoas no ano de 1817, todavia como dito esta bactéria é atual, uma vez que desde sua primeira epidemia a bactéria *Vibrio cholerae* já sofreu várias mutações e gerou diversos ciclos epidêmicos, sendo assim ainda é considerada uma pandemia. A cólera possui vacina, todavia não é de total eficácia, também possui tratamento à base de antibióticos. O que não a deixa tão “famosa” quanto o corona vírus é que a última afeta a todos, sem distinções, já a cólera afeta pessoas de baixo IDH, uma vez que sua transmissão se dá por água contaminada.

Em 1919 faleceu possivelmente do vírus influenza mortal o presidente do Brasil Rodrigues Alves. Estimasse que mais de um quarto da população mundial da

5 Organização Mundial da Saúde (OMS) celebra 40 anos da erradicação da varíola, disponível em: <https://sbim.org.br/noticias/1200-organizacao-mundial-da-saude-oms-celebra-40-anos-da-erradicacao-da-variola>, acesso realizado no dia: 09/05/2020.

6 FIOCRUZ. A revolta da vacina. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2>, acesso realizado no dia 16/11/20

época fora infectada pelo vírus causador da “Gripe Espanhola”. Hoje erradicada a gripe espanhola só teve sua primeira vacina fabricada em 1944.

Não obstante a gripe suína do mesmo subtipo de vírus H1N1 da gripe espanhola matou cerca de 17 mil pessoas⁷, seu surto foi entre 2009 e 2010. O vírus qual antes era restrito aos suínos (origem da nomenclatura popular), após sofrer mutação passou a infectar humanos no México, e rapidamente se propagou pelo mundo.

Deste modo percebe-se que a covid-19 não fora a primeira pandemia da história e provavelmente não será a última, porém em todas elas há o que se falar em supremacia do interesse público sobre o individual, uma vez que em alguns extremos deve ser feita uma valoração de direitos quando envolve o bem de toda sociedade. O órgão competente de cada país deve tomar medidas para tentar conter os danos causados em sua população, como nos casos citados em que as pandemias foram erradicadas. Todavia se o Poder Público não tomar suas devidas providências ocorre como no caso da Cólera em alguns países em que essa doença os arroteia por anos e não fora erradicada, provocando mortes em massa.

A atuação firme e ríspida do Poder Público sempre se mostrou necessária para controlar a propagação das doenças que assolaram a humanidade e para preservar a economia e a sociedade em um conjunto. Inobstante o mesmo fora feito na pandemia de 2020.

2.2. COVID-19

Em primeiro de dezembro de 2019 em Wuhan na província Hubei, República popular da China, foi identificada a doença COVID-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, todavia o primeiro caso fora reportado apenas em 31 de dezembro do mesmo ano, desde então não demorou muito para que se tornasse uma pandemia, em onze de março de 2020 a OMS declarou a COVID-19 uma pandemia.

Em quase um ano já foram mais de 55.600.000 (cinquenta e cinco milhões e seiscentos mil) casos confirmados, sendo mais de 1.300.000 (um milhão e trezentas) mortes. Leia-se a pandemia do corona vírus ceifou vidas assustadoramente rápido, chamando a atenção dos governantes e os incentivando a tomar medidas de contenção.

O COVID-19 possui alto índice de contaminação e propagação assustadoramente rápida desde que fora descoberto. Segundo World Health Organization:

“O vírus que causa a COVID-19 é transmitido principalmente por meio de gotículas geradas quando uma pessoa infectada tosse, espirra ou exala. Essas gotículas são muito pesadas para permanecerem no ar e são

⁷ Celso Granato, infectologista do Fleury Medicina e Saúde, para a Revista VEJA, disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/gripe-quais-foram-as-maiores-epidemias-da-historia/>, acesso realizado no dia: 09/05/2020.

rapidamente depositadas em pisos ou superfícies.

Você pode ser infectado ao inalar o vírus se estiver próximo de alguém que tenha COVID-19 ou ao tocar em uma superfície contaminada e, em seguida, passar as mãos nos olhos, no nariz ou na boca”.⁸

Devido ao alto índice de contaminação da covid-19 as medidas a serem adotadas tiveram de ser feitas de forma rápida, haja visto a dimensão da expansão da pandemia, com isso se teve a criação de Medidas Provisórias e outras formas para tentar a atenuar os danos causados pela pandemia.

A MP 936 teve tamanha importância e fora alvo de críticas e elogios. Não obstante sofreu uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, todavia a MP manteve-se eficaz e tornou-se Lei.

3. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL

3.1. DEFINIÇÃO DE SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é a norma basilar que leva o Poder Público a adotar medidas impositivas de sujeitos aos particulares em favor de toda a coletividade, como elenca Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.”⁹

Não obstante, há o que se falar em interesses primário e secundário, assim como elencados pelo doutrinador italiano Renato Alessi os interesses coletivos são denominados primários, já o interesse pertinente ao sujeito individual é descrito como secundário:

“L’organizzazione giuridica della collettività rappresenta il prevalere di una determinata serie di interessi collettivi su ogni altro interesse, individuale o collettivo, esistente nel seno della collettività stessa, che sia in contrasto con quello: il complesso degli interessi collettivi prevalenti si è chiamato, com una formula sintetica, interesse collettivo primario. Questo interesse collettivo primario, pur essendo l’espressione unitaria di molteplici interessi individuali coincidenti proprio ad ogni singolo soggetto giuridico (individuo od ente giuridico) membro della collettività, si distingue idealmente i individuale di ogni singolo soggetto, che può con esso coincidere ovvero

8 BRASIL. World Health Organization. Traduzido por SDL Inc. disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, acesso realizado no dia 15/05/20.

9 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Elementos de direito administrativo. 1 ed. 6 tir. São Paulo: RT, 1987, p. 08.

con esso essere in conflitto: questi interessi individuali propri di ogni singolo soggetto membro della collettività si son denominati ineressi secondari: interessi, pertanto, soggettivi, in quanto propri del singolo soggetto, od anche in senso assai lato, patrimoniali, in quanto integranti quello che, in senso assai lato è il patrimonio del soggetto: complesso di rapporti ad esso mettenti capo. La soddisfazione dell'interesse coletivo primario si ottiene o con una tutela diretta, indipendentemente da interessi secondari con esso eventualmente coincidenti, ovvero indirettamente, vale dire mediante il soddisfacimento appunto degli interessi secondari coincidenti com l'interesse coletivo primario. L'interesse c. d. pubblico non è nient'altro che lo interesse coletivo primario, considerato come oggetto di diretta tutela dell'azione amministrativa, mentre lo interesse dell'amministrazione in quanto soggetto giuridico a sè stante, non rappresenta se non uno degli interessi esistenti nel gruppo sociale"¹⁰

O direito do indivíduo privado é sim importante e deve ser levado em consideração, todavia este só deverá ser considerado se não estiver em confronto com o interesse primário que seria o do bem coletivo. Neste sentido defendendo a supremacia do interesse público BANDEIRA DE MELLO ressalta o seguinte:

“O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele.”¹¹

Di Pietro entende que este princípio da supremacia do interesse público sobre o individual não é específico do direito administrativo, e ainda é essencial.

“Os dois princípios fundamentais, e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do Direito Público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais”.¹²

Leia-se, o que ocorreu na MP 936 foi uma Flexibilização do Mandamento Constitucional, qual ocorre quando em situação ou fato sui generis, a norma ganha um entendimento com o intuito de abarcar o fato, mesmo sendo contra o entendimento pretérito. E no caso em tela ouve essa flexibilização com o intuito de garantir o emprego.

3.2. **AGIR ADMINISTRATIVO LEGAL, IMPESSOAL, IMPARCIAL, EFICIENTE E MORAL**

A administração pública deve cumprir algumas finalidades estabelecidas por

10 ALESSI, Renato. Diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 1949, p.125.

11 BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Malheiros. São Paulo 2010, p. 96.

12 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 97.

lei, e ainda assegurar o interesse da coletividade, sempre agindo de acordo com a *intentio legis*, ou seja, em finalidade da lei.

“A Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetiva-las para colimar o interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*”.¹³

O agir administrativo não pode ser baseado no interesse do governante ou de uma ou outra determinada pessoa, haja que este deve sempre ser impessoal, sob pena de lesão flagrante à supremacia do interesse público. Se baseado no princípio da isonomia a impessoalidade do agir administrativo é fundamental, outrora o art.5º da CF assegura a igualdade e não distinção de sua população. Sendo assim o Estado-Administração deve buscar pela impessoalidade.

“A impessoalidade no trato da coisa pública garante exatamente esta qualidade da res gerida pelo Estado: a sua condição de ser pública, de todos, patrimônio de todos voltado à concretização do bem de todos e não de grupos ou de algumas pessoas.”¹⁴

Ademais, é de suma importância a neutralidade do agir administrativo, tendo em vista que deve ser dissociado os interesses, sempre garantindo a imparcialidade, e como objetivo essencial resguardar a concórdia da atuação administrativa com o sistema normativo, em consoante com a ideia de justiça. Nos ensinamentos de Maria Teresa de Melo Ribeiro o princípio da imparcialidade administrativa é: “uma conduta objetiva, desinteressada, isenta, neutra e independente que tem por base critérios lógico-rationais”.¹⁵

A Administração Pública, ao cumprir com sua finalidade deve agir de modo probo e urbano com os cidadãos, sempre agindo de forma clara e expondo suas ações antes de serem feitas, não podendo agir de surpresa ou de má fé. Sendo assim o Estado-Administração deverá resguardar condutas como boa-fé e lealdade para com sua população. Como assevera a ministra do STF Cármen Lúcia:

“A questão moral, aliás, em qualquer campo no qual ela seja cuidada, pertine, como antes anotado, à finalidade da atuação e, para o seu atingimento, à qualidade dos meios utilizados. A moralidade não é mais que o conjunto de normas orientadoras do homem na realização de seu fim. Ora, se o fim normativamente definido não foi buscado, se dele se desviou, a conduta é considerada moralmente questionável.”¹⁶

No que se refere ao agir de surpresa, a CF traz em seu artigo 37 os princípios que a administração pública deverá obedecer:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade,

13 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 98.

14 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 147

15 RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. O princípio da imparcialidade da Administração Pública. Lisboa: Almedina, 1996.

16 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 212.

publicidade e eficiência.¹⁷

Em consoante com este o Estado-Administração deverá seguir o princípio da publicidade, qual veta o “agir de surpresa”, deste modo todas suas ações que foram e serão tomadas devem ser expostas de forma clara para a população. Inobstante o exercício ético do Estado necessita da disponibilidade das informações.

“Para alcançar o interesse público, a gestão administrativa deve ser transparente, garantindo a todos o controle de sua validade e eficácia, porque a coisa administrada é pública. O fundamento do princípio da publicidade, expresso no caput do art. 37 da Constituição de 1988, reside na necessária correspondência entre publicidade da titularidade do bem e publicidade na sua gestão.”¹⁸

Referente ao princípio da eficiência percebe-se que este dispõe sobre realizar suas atribuições com excelência, assim como acentua Bandeira de Mello “a norma só aceita a solução excelente”¹⁹. Meirelles define o princípio da eficiência como:

“O que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.²⁰

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado é de fato importante para o Direito, todavia para que este não seja corrompido ou mal interpretado há princípios que o resguarda, assegurando que o interesse público não seja confundido com o interesse do governante ou de um particular e ainda que o agir do Estado-Administração seja sempre LEGAL, IMPESSOAL, IMPARCIAL, EFICIENTE E MORAL.

3.3. CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Há um debate entre doutrinadores referente ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, com isso questões são levantadas, tais como se o princípio da indisponibilidade do interesse público e o princípio da finalidade realmente derivam do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. E ainda que o princípio seria de criação doutrinária e jurisprudencial, já que este não possui previsão legal.

Binenbojm entende que até a nomenclatura do princípio é exacerbada, uma vez que

17 BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso realizado no dia 28/11/20.

18 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 89-116, p. 109.

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 123.

20 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002.

afirma a supremacia do interesse público em todos os casos, e para este deve ser ponderada caso a caso, ainda só deverá optar pela solução legalmente autorizada.

“Só se coloca quando a Administração Pública se vê diante de interesses legítimos de parte a parte, quando então deverá socorrer-se de algum parâmetro normativo para balancear os interesses em jogo na busca da solução constitucional e legalmente autorizada.”²¹

Alguns doutrinadores contemporâneos afirmam que o direito administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária, assim como Tácito:

“O direito administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa. O direito administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração acolhidos em modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas.”²²

Neste sentido não se nega que exista o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, todavia o debate é acerca da sua origem doutrinária e jurisprudencial, uma vez que tal princípio não possui previsão legal, apenas doutrinária e jurisprudencial, e ainda sobre a “supremacia”, em que em um estado de igualdade de direitos é mal vista, pois entende-se que todos são iguais e não que um é soberano ao outro. Desta forma para que a supremacia do interesse público sobre o privado prevaleça, deve-se averiguar caso a caso em suas circunstâncias fáticas e legais.

4. MEDIDAS ADOTADAS NA PANDEMIA

Os governos de cada país foram incumbidos de procurar soluções para amenizar os impactos da pandemia, tendo em vista que esta afetou não somente a saúde da população, mas sim todo o contexto social, como a economia, e a forma de vida. Francine Picard Mukazi publicou em 17 de junho de 2020 no International Institute for Sustainable Development uma matéria sobre os impactos da COVID-19 e a busca por um equilíbrio neste momento de pandemia com título “*Ensuring a Balance of Power in the Face of COVID-19*”:

*“Crises are paradoxical times in the world of politics; they heighten the demands for effectiveness that are placed on those in power while simultaneously testing the strength of institutions.”*²³

Basicamente sua tradução seria que as crises são tempos paradoxais no mundo da política, e que elas aumentam as demandas por eficácia que são feitas

21 BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 90

22 TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 242, out-dez, p. 133-138, 2005, p. 134.

23 MUKAZI, Francine Picard. IISD. International Institute for Sustainable Development, disponível em: <https://www.iisd.org/articles/ensuring-balance-power-face-covid-19>, acesso realizado no dia 18/05/2020.

àqueles que estão no poder, ao mesmo tempo que testam a força das instituições.

De fato, esta crise mundial que a Covid-19 trouxe realmente testou os países e as pessoas, no Brasil por exemplo aumentou significativamente o uso de aplicativos de entrega, não obstante inovações em vários setores para que o SARS COV-2 não agredisse tanto seus negócios, por outro lado o governo adotou medidas como o auxílio emergencial para fornecer ajuda a população que teve sua renda afetada pela pandemia.

Ainda se tratando de medidas adotadas pelos governos, segundo o International Institute for Sustainable Development no Malawi, o Supremo Tribunal bloqueou a implementação de medidas de bloqueio público com base no fato de o governo não ter mostrado como os cidadãos mais pobres do país seriam protegidos nas consequências. Essa decisão sem precedentes contrasta com muitos lugares do mundo onde os parlamentos cederam diante da ação governamental.

*“In Malawi, the High Court blocked the implementation of public lockdown measures on the grounds that the government had failed to show how the country’s poorest citizens would be protected in the fallout. This unprecedented decision contrasts with many places in the world where parliaments have yielded in the face of government action”.*²⁴

O COVID-19 levantou desafios únicos para a capacidade dos parlamentos de continuar o seu trabalho. Devido às medidas de distanciamento e contenção social, quase 20% dos parlamentos, incluindo os do Reino Unido, Mianmar e China, atualmente não estão reunidos, de acordo com a União Interparlamentar (UIP). Outros adotaram soluções tecnológicas para permitir que os parlamentos se reúnam virtualmente. Pouco mais de 30% das assembleias legislativas conseguiram manter a presença física, mas com restrições como a limitação do número de parlamentares autorizados a assistir às sessões plenárias e às comissões. No Senegal, 33 parlamentares de 165 votaram a favor de um projeto de lei que autoriza o Presidente da República a governar por decreto executivo sobre questões normalmente situadas no domínio jurídico, a fim de responder à pandemia. Por um período de três meses, o Presidente não é obrigado a passar pela Assembleia Nacional para aprovar legislação sobre questões económicas, orçamentais, financeiras, jurídicas, de saúde e de segurança.

“COVID-19 has raised unique challenges for parliaments’ capacity to continue their work. Due to social distancing and containment measures, nearly 20% of parliaments, including those of the United Kingdom, Myanmar, and China are currently not sitting, according to the Inter-Parliamentary Union (IPU). Others have adopted technological solutions to allow parliaments to meet virtually. Just over 30% of legislative assemblies have been able to maintain physical attendance, but with restrictions such as limitations on the number of parliamentarians allowed to attend plenary sessions and committees. In Senegal, 33 parliamentarians out of 165 voted for a bill empowering the President of the Republic to rule by executive decree on issues normally

24 MUKAZI. Francine Picard. IISD. International Institute for Sustainable Development, disponível em: <https://www.iisd.org/articles/ensuring-balance-power-face-covid-19>, acesso realizado no dia 18/05/2020

*situated in the legal domain in order to respond to the pandemic. For a period of three months, the President is not required to go through the National Assembly to pass legislation on economic, budgetary, financial, legal, health, and security issues.*²⁵

Diante o exposto percebe-se que os países tiveram de se adequar ao novo cenário, utilizando os meios eletrônicos e remotos para não parar com seus funcionamentos, não obstante no que diz respeito ao judiciário obtivemos audiências por videoconferência, o que é um avanço no que diz respeito a tecnologia e agilidade processual, antes da pandemia já podíamos notar o desenvolvimento tecnológico aumentando, como por exemplo no Paraná estado que possui todos os processos de forma eletrônica com o sistema do Projudi e Eproc.

É notório que todos os países tiveram que tomar algumas providências para que fossem amenizados os efeitos desta pandemia, a China onde tudo se início decretou quarentena logo no início na cidade de Wuhan já no dia 23 de janeiro, logo depois a quarentena passou a valer para toda a província de Hubei, no que diz respeito a Coreia do Sul estabeleceram logo no início também a partir do dia de janeiro²⁶, qual foi o dia em que fora relatado o primeiro caso uma extensa rede de diagnósticos, com o intuito de já identificar os casos que estavam no início. A Itália país que foi fortemente afetado pela Pandemia no dia 23 de março todas as atividades produtivas não essenciais no país foram suspensas²⁷, não obstante as viagens para outros municípios também foram proibidas. A Espanha realizou a proibição imediata qual em 14 de março restringiu a circulação de pessoas. Nos Estados Unidos alguns estados como a Califórnia e Nova York decretaram o confinamento obrigatório dos cidadãos até que os aumentos de casos diminuíssem.

A pandemia do SARS COV-2 afetou diretamente a economia mundial, uma vez que esta obrigou um afastamento social, sendo assim com a quarentena é notório que alguns ramos do comércio sofreriam um forte impacto, tais como os comércios que possuíam mais contato físico, como por exemplo bares, baladas, lojas, shoppings, etc.

5. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº936/LEI Nº 14.020, DE 6 DE JULHO DE 2020**

Do que trata a MP 936

Diante este cenário de crise, várias medidas foram necessárias para tentar obter a contenção ou redução dos danos sofridos, tais como Medidas Provisórias, decretos, etc. Seria uma falácia dizer que há a possibilidade de mencionar cada Medida Provisória editada no ano de 2020 devido à

25 MUKAZI. Francine Picard. IISD. International Institute for Sustainable Development, disponível em: <https://www.iisd.org/articles/ensuring-balance-power-face-covid-19>, acesso realizado no dia 18/05/2020.

26 BRASIL. Notícias UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2020/03/25/medidas-adotadas-por-paises-contra-a-covid-19.htm>, acesso realizado no dia 19/05/2020.

27 BRASIL. Notícias UOL. <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2020/03/25/medidas-adotadas-por-paises-contra-a-covid-19.htm>, acesso realizado no dia 19/05/2020.

pandemia, haja visto que somente até 3 de junho foram 58 medidas editadas²⁸, e segundo a câmara dos deputados até novembro já foram mais de 90. Todavia percebe-se a supremacia do bem coletivo sob o individual na maioria dessas MPs.

No dia 1º de abril de 2020 foi aprovada a medida provisória N°936, qual trata de algumas medidas que poderiam ser adotadas pelas empresas, segundo esta com o intuito de manter a economia do país aquecida nesta época de pandemia, e ainda assegurar o emprego, para que não ocorra uma demissão em massa causada pela crise econômica do covid19.

A referida MP traz a possibilidade de reduzir o salário de acordo com a redução da carga horária, permitindo que esta seja feita em acordo entre empresa e funcionário, sem a necessidade do sindicato.

Ainda introduz a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho por 90 dias, entretanto se isso ocorrer o funcionário possuirá estabilidade no emprego por mais 180 dias após seu retorno.

Com o fechamento dos comércios em decorrência da propagação do vírus, manter os contratos de trabalhos se tornou excessivamente oneroso para algumas empresas, haja que alguns ramos não possuem a possibilidade de trabalho remoto, como é o caso de clínicas de estéticas, salões, casas noturnas, fábricas e outros. Deste modo a saída encontrada fora a MP 936, tendo em vista que com a redução da demanda não seria interessante para a empresa manter um funcionário com o mesmo custo, sendo que este teria o trabalho reduzido, ou até mesmo ficaria em casa, desta forma a MP em questão assegura a proteção ao emprego no passo que admite a possibilidade de reduzir a carga horária do funcionário e ainda o salário de forma proporcional, desta forma seria mais “viável” ao empregador reduzir o salário do que realizar a demissão, já que a última possui muitos custos para a empresa.

Ainda traz a alternativa de suspender o contrato de trabalho por tempo determinado de até 90 (noventa) dias, levando em consideração que este período de 3 (três) meses seria o suficiente para a empresa se adequar ao mercado no momento de pandemia, isso em relação as medidas de segurança interna, e a administração. Vale ressaltar que o funcionário é amparado pela MP, no sentido de proteção de seu emprego, levando em consideração que este possuirá estabilidade.

Deste modo a Medida Provisória foi criada com o intuito de assegurar os contratos de trabalho no período de pandemia, reduzir as demissões em massa e ainda diminuir a possibilidade de falência das empresas, no passo da redução de custos para esta.

28 MALI, Tiago e Mateus Maia. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/comeco-de-2020-e-o-que-tem-mais-medidas-provisorias-editadas-na-historia/>, acesso realizado no dia 18/11/20

5.1. POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 936

Com fulcro na Constituição Federal 88 e seu artigo 7º inciso VI a irredutibilidade salarial é inconstitucional, já no artigo 8º percebemos que os sindicatos são necessários para acordos coletivos de trabalho, o que está a ser desprezado pela referida MP, não obstante o artigo 7º e 8º quais são protegidos por cláusula pétrea, estes não podem ser abolidos e muito menos reduzidos por emenda constitucional. Perceba o que expressam:

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

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

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8. VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;²⁹

Como citado este se trata de cláusula pétrea desta forma o art. 7º não pode ser abolido, se quer reduzido este poderia ser, uma vez que versa sobre direito do trabalhador:

Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.³⁰

Não obstante feriria o princípio da “Proibição do Retrocesso Social”, uma vez que falar em redutibilidade salarial é desconsiderar todas as lutas que os trabalhadores e seus sindicatos passaram até hoje para garantir direitos básicos. Nas palavras de Ingo W. Sarlet o princípio de Proibição do Retrocesso Social é:

“toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”³¹

Economistas afirmam que só é aquecida a economia se houver gastos e fonte de renda, desta forma reduzindo salários se reduz o consumo, desacelerando a economia, não obstante levando a nação a problemas realmente drásticos e até uma possível crise econômica. Como diz o jurista e Juiz do Trabalho Rafael da Silva Marques:

29 BRASIL. Constituição (1988). São Paulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso realizado no dia 25/05/2020

30 BRASIL. Constituição (1988). São Paulo http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso realizado no dia 25/05/2020.

31 Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

“Consumir é, antes de tudo, comprar, despender parcela econômica de capital para adquirir uma coisa. E isso faz girar a economia. Quanto mais se consome mais renda há. Mais o dinheiro circula, criando empregos e renda.”³²

Ao analisar a hermenêutica do assunto e da MP N°936 esta poderia ser inconstitucional, uma vez que viola o expresse na lei, e ainda despreza clausula pétrea, perceba o que diz a referida MP.

“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, e dá outras providências.”³³

No que se refere a Convenções Internacionais esta MP colide frontalmente com as Convenções Internacionais 98, 151 e 154, já que esta não respeita o que descreve estas convenções da OIT, como por exemplo a C098 que trata de direito de sindicalização e de negociação coletiva, o que claramente não ocorre na MP, uma vez que esta se quer é coerente com o artigo 7º e 8º, já a C151 trata de direito de sindicalização e relações de trabalho na administração pública, e a C154 fomento à negociação coletiva, não necessita se quer o texto destas convenções para perceber a incoerência com a MP, todavia disponibilizarei um trecho da última para evidenciar este.

c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;³⁴

O intuito de preservar o emprego e a renda é louvável, todavia com as medidas a serem tomadas com esta MP, não serão alcançados os objetivos esperados, uma vez que não é reduzindo o salário de um funcionário que iremos melhorar a economia, já que a empresa existe para oferecer um certo produto ou serviço para a sociedade, e se esta não possui renda para pagar por este serviço e/ou produto o que ocorrerá será a falência da empresa. Então o expresse no seguinte artigo é de fato além de inconstitucional como anteriormente demonstrado é incoerente, uma vez que não oferece uma solução de fato útil: II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários;³⁵

32 BRASIL. Jus Brasil. Conceito de Consumo, disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/3011953/o-conceito-de-consumo>, acesso realizado no dia 07/06/2020.

33 BRASIL. Câmara Legislativa, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2020/medidaprovisoria-936-1-abril-2020-789923-publicacaooriginal-160242-pe.html>, acesso realizado no dia 07/06/2020.

34 BRASIL. OIT. Organização Internacional do Trabalho, disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm, acesso realizado no dia 19/06/2020.

35 BRASIL. Câmara Legislativa, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2020/medidaprovisoria-936-1-abril-2020-789923-publicacaooriginal-160242-pe.html>, acesso realizado no dia 20/06/2020.

A MP 936 teve proposta de ação de inconstitucionalidade contra ela, porém teve indeferimento e fora convertida em Lei, a defesa da possível inconstitucionalidade desta teve o intuito de demonstrar que mesmo tal medida podendo ser inconstitucional em tempos de calamidade se faz necessária para o bem do coletivo, sendo assim percebe-se que a supremacia do ente público deve-se sobressair.

5.2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6363

O Supremo Tribunal Federal (STF) por maioria dos votos não referendou a medida cautelar deferida pelo ministro Ricardo Lewandowski na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6363³⁶, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, mantendo assim a eficácia da MP 936, qual autoriza a redução salarial proporcionalmente com a jornada de trabalho, e até mesmo a suspensão temporária do contrato de trabalho, através de acordos individuais, devido a pandemia enfrentada, vale ressaltar que o acordo não necessita da anuência dos sindicatos da categoria.

Para o Ministro Alexandre de Moraes a previsão de acordo individual é razoável, uma vez que neste momento excepcional tal medida irá garantir uma renda mínima ao trabalhador e assegurar o vínculo empregatício durante a crise. Ainda afirma que a exigência de atuação do sindicato, abrindo negociação coletiva ou não se manifestando no prazo legal, geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego.³⁷

Inobstante de Moraes afirma que a MP não fere princípios constitucionais, pois não há conflito entre empregados e empregadores, e sim uma convergência sobre a necessidade de manutenção da atividade empresarial e do emprego³⁸. 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.

Em relação à proteção do trabalhador percebe-se que este será preservado, haja visto que de acordo com a MP o mesmo terá retorno ao salário normal em 90 dias, tendo direito a 180 dias de estabilidade.

Os ministros que acompanharam o entendimento de Alexandre de Moraes foram Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (presidente), ficando vencidos além do relator o ministro Edson Fachin e a ministra Rosa Weber.

Na sessão do dia 17/04/20 o ministro Lewandowski em 6/4 proferiu deferimento parcial a medida cautelar para determinar que, após serem comunicados

36 STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>, acesso realizado no dia 19/11/2020.

37 STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>, acesso realizado no dia 19/11/2020.

38 STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>, acesso realizado no dia 19/11/2020.

dos acordos individuais, os sindicatos teriam a possibilidade de manifestação no que tange sua validade. Todavia o ministro Fachin votou pelo deferimento integral da cautelar sendo seguido por Weber. Segundo ele, ainda que admita a possibilidade de acordos individuais, a Constituição Federal assegura que a redução salarial só pode ocorrer mediante negociação coletiva³⁹. Ainda alerta que não há espaço para que a legislação ordinária substitua a regra constitucional qual prevê a participação sindical em acordos com essa finalidade.

Seguindo a decisão muitos juristas e doutrinadores afirmam que a mesma traz mais segurança jurídica para as relações de trabalho, neste viés o especialista em Direito do Trabalho Antônio Carlos Aguiar entende o seguinte:

“a decisão do STF traz segurança jurídica às relações trabalhistas em tempos de calamidade pública”. “Não há conflito coletivo a ser resolvido, mas convergência na necessidade de alternativas para manutenção de ambos os envolvidos: a empresa na sua atividade e o empregado na sua dignidade (sobrevivência digna).”⁴⁰

A obrigação de se fazer um acordo coletivo como demonstrado pelo ministro de Moraes poderia causar em uma demissão em massa, ou até mesmo a falência de uma empresa, haja visto que com a diminuição da procura pelo produto da empresa suas vendas caíram, subsequentemente sua receita também, não é necessário ter domínio em administração para perceber que com o lucro lá em baixo e com as despesas altas as saídas seriam redução de custos ou falência. No mesmo entendimento do ministro Alexandre de Moraes, Marcelo Marinho afirma:

“Estamos vivendo um momento histórico na economia e nas relações de trabalho da era moderna. A cassação da liminar gera uma maior segurança jurídica para empregadores e empregados, porque confere a possibilidade de celebração de acordo individual diretamente entre as partes, sem a chancela do sindicato profissional. Tanto os empregadores quanto os empregados precisam de medidas rápidas e urgentes. Levar todos os acordos celebrados à chancela sindical significaria prejudicar enormemente o objetivo da norma, que é a preservação dos empregos e consequentemente da economia. Momento excepcional, medida excepcional.”

6. A FLEXIBILIZAÇÃO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL COM ARGUMENTO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL NO QUE TANGE A MP 936

A flexibilização do Mandamento Constitucional ocorre no passo da situação ou fato sui generis, em que a norma ganha um entendimento com o intuito de

39 STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>, acesso realizado no dia 19/11/2020.

40 AGUIAR, Antônio Carlos. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/advogados-decisao-stf-mp-936-traz-seguranca-juridica>

abarcam o fato, mesmo sendo contra o entendimento pretérito.

No caso em tela houve a flexibilização do Mandamento Constitucional, mais em específico o artigo 7º inciso VI da CF que trata da irredutibilidade salarial e artigo 8º da CF que assegura os acordos coletivos de trabalho com sindicato. Essa flexibilização possui o intuito de garantir o emprego, haja que, o trabalhador que tiver redução da jornada de trabalho proporcional ao salário, ou for suspenso seu contrato possuirá o direito a estabilidade pelo dobro do tempo do acordo feito entre empregador e trabalhador. Ainda na redução da jornada de trabalho de no máximo 90 dias, o trabalhador terá direito a 180 dias de estabilidade.

Neste sentido Martins conceitua a flexibilização da seguinte forma:

“A denominação flexibilização parece mais adequada. Flexibilidade é qualidade de flexível; elasticidade, destreza, agilidade, flexão, flexura; faculdade de ser manejado; maleabilidade; aptidão para variadas coisas ou aplicações; é o que pode dobrar ou curvar; é o contrário de rigidez. Flexível vem do latim *flexibile*. Na prática, os estudiosos acabaram preferindo o termo flexibilização.

A palavra flexibilização é um neologismo, não encontrado nos dicionários. É originária do espanhol *flexibilización*. [...]

O certo não seria falar em flexibilização do Direito do Trabalho, mas em flexibilização das condições de trabalho, pois estas que serão flexibilizadas. [...]

Prefiro dizer que a flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e o trabalho”⁴¹

Uriarte assevera que é possível a flexibilização no âmbito do Direito do Trabalho:

“Em termos muito gerais e no âmbito do Direito do Trabalho, a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa”.⁴²

No que tange a supremacia do interesse público sobre o individual percebe-se que apesar de ser um princípio de origem doutrinária e jurisprudencial, este é de extrema importância como destaca renomados doutrinadores, entre eles Bandeira de Mello e Di Pietro. Ainda a discussão referente a supremacia do interesse público sobre o individual é em relação a análise caso a caso, haja que o princípio sugere que em todos os casos o interesse público deva ser supremo, no entanto doutrinadores contemporâneos defendem o estudo do caso.

No que se refere a Medida provisória Nº 936 a mesma sofreu uma ação

41 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 21-25

42 URIARTE, Oscar Ermida. La flexibilidad. Montevideo: FCU. 2004, p. 217-252

de inconstitucionalidade, sendo assim fora analisada sua constitucionalidade e o ministro Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu em parte medida cautelar na ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6363, mantendo a mesma base da MP 936, todavia acrescentando características como a necessidade de informar o sindicato. Desta forma a supremacia do interesse público somente se sobressaiu devido a sua necessidade e legalidade. Adiante a referida MP tornou-se a LEI Nº 14.020, DE 6 DE JULHO DE 2020.

“Art. 1º Esta Lei institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas 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, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.”⁴³

Neste sentido o ministro ressalta que:

“Diante das graves proporções assumidas pela pandemia da Covid-19, é necessário agir com cautela, visando preservar resguardar os direitos dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, evitar retrocessos. Sua decisão, assim, tem o propósito de promover a segurança jurídica de todos os envolvidos na negociação, “especialmente necessária nesta quadra histórica tão repleta de perplexidades”⁴⁴

7. POSSÍVEIS DANOS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO CASO DA APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DE NORMAS DE RESTRIÇÃO DE DIREITOS

É sabido que o Estado brasileiro possui um “núcleo duro” constitucional, ou seja, existem princípios estruturantes que são considerados os elementos constituintes da própria estrutura do Estado, inobstante é através desta que será capaz de garantir todos os demais direitos consagrados na Constituição. Sendo assim faz-se mister ressaltar que juridicamente estes são imutáveis (salvo por nova Constituição).

Ainda há o que se falar em cláusulas pétreas que ademais é uma segurança para a sociedade, haja visto que permite apenas a alteração através de emendas, não sendo possível serem promulgadas Emendas tendentes a abolir, apenas pode uma emenda ampliar ou melhorar as garantias constitucionais previstas no art. 60 § 4º.

Inobstante esta flexibilização do mandamento constitucional que ocorrera na Medida Provisória 936, foi pauta de uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), como dito anteriormente. A mesma traz uma possibilidade de flexibilização do artigo 7º e 8º da Constituição, qual possui matéria referente à irredutibilidade salarial

43 BRASIL. LEI Nº 14.020, DE 6 DE JULHO DE 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm, acesso realizado dia 29/11/20.

44 BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440927&caixaBusca=N#:~:text=O%20ministro%20Ricardo%20Lewandowski%2C%20do,de%20trabalho%20previstos%20na%20Medida>, acesso realizado no dia 29/11/20.

e os acordos por sindicato, sendo assim há o que se falar em possíveis danos à Constituição Federal no caso da aplicação indiscriminada de normas de restrição de direitos.

Ademais, estudiosos afirmam que políticos estão utilizando o pretexto de “momentos de calamidade”, como subterfúgios para realizarem o que bem entenderem sem ao menos se importarem com a própria Constituição. Ainda muitos afirmam que esta “aplicação indiscriminada de normas de restrição de direitos” poderá causar possíveis danos à Constituição Federal. Agamben pontua o seguinte:

“há uma tendência crescente de usar o estado de exceção como paradigma normal de governo”

(AGAMBEN, 2020e).⁴⁵

Perceba para Agamben, este “estado de exceção”, ou “momento de calamidade” é algo exacerbado e descabido, tendo em vista que o maior vilão segundo sua perspectiva não é a pandemia em si, mas sim estes políticos que a usam como pretexto.

“o estado de exceção, ao qual os governos nos acostumaram há algum tempo, tornou-se verdadeiramente a condição normal”.

(AGAMBEN, 2020e).⁴⁶

Adiante, como aponta o filósofo esloveno Slavoj Zizek (2020), não fora apenas a pandemia que nos acometeu neste fatídico momento, todavia houve também uma propagação do “surto de vírus ideológicos”, qual estava em um estado adormecido assim como as teorias da conspiração, os casos de racismo como ocorreu nos Estados Unidos, ou a propagação desenfreada de Fake News.⁴⁷

O ponto crucial é saber sopesar entre as medidas realmente necessárias no momento de calamidade e a aplicação indiscriminada de normas de restrição de direito, tendo em vista que as medidas impulsivas e o medo podem ser mais perigosos que o próprio vírus.

8. CONCLUSÃO

Assim, de se ver, que apesar das críticas ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, este se faz necessário em muitos casos, inobstante sua origem ser doutrinária e jurisprudencial, não o desqualifica, haja que como Bandeira de Mello descreve este é um dos principais princípios do Direito

45 AGAMBEN. Giorgio. Visões da pandemia - As teses de Giorgio Agamben como idealizações do Ocidente. Disponível em: file:///C:/Users/USURIO~2/AppData/Local/Temp/102-Texto%20do%20artigo-340-1-10-20210115.pdf, acesso realizado em 04 de novembro de 2021.

46 AGAMBEN. Giorgio. Visões da pandemia - As teses de Giorgio Agamben como idealizações do Ocidente. Disponível em: file:///C:/Users/USURIO~2/AppData/Local/Temp/102-Texto%20do%20artigo-340-1-10-20210115.pdf, acesso realizado em 04 de novembro de 2021.

47 ZIZEK. Slavoj. PANDEMIC! Covid-19 Shakes the World. São Paulo: Boitempo, 2020.

Administrativo.

Deste modo percebe-se que a flexibilização do Mandamento Constitucional é de suma importância quando envolve a preservação do bem público. Neste sentido houve a flexibilização do Mandamento Constitucional, no que se refere a Medida Provisória N° 936, qual teve como intuito a manutenção do emprego e da renda, assegurando e resguardando os contratos de trabalho.

O debate referente a esta MP foi enorme, sofrendo ela ainda uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), qual fora deferida em parte, alterando então algumas características da MP 936, como passar a ter a obrigatoriedade de informar o sindicato. Inobstante a referida MP tornou-se a LEI N° 14.020, DE 6 DE JULHO DE 2020.

Assim como a pandemia do SARS COV 2, houveram outras pandemias na história, algumas até com efeitos mais drásticos, como a pandemia da Peste Bubônica, o que se observa em todas é a necessidade do agir por parte do Estado-Administração, muitas vezes seguindo o princípio do interesse público sobre o privado e realizando a flexibilização do Mandamento Constitucional, para assegurar a população uma proteção aos efeitos da pandemia.

Nesse sentido, não se nega a contradição da Medida Provisória N° 936 com a norma constitucional em seus artigos 7° e 8°, no que se refere a irredutibilidade salarial e ao sindicato, inobstante assegura que tal MP fora constitucional, haja que em momentos como este em que o interesse público é ameaçado é necessária uma flexibilização do Mandamento Constitucional, para resguardar o bem do coletivo.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Visões da pandemia - As teses de Giorgio Agamben como idealizações do Ocidente**. Disponível em: <file:///C:/Users/USURIO-2/AppData/Local/Temp/102-Texto%20do%20artigo-340-1-10-20210115.pdf>, acesso realizado em 04 de novembro de 2021.
- ZIZEK, Slavoj. **PANDEMIC! Covid-19 Shakes the World**. São Paulo: Boitempo, 2020.
- AGUIAR, Antônio Carlos. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/advogados-decisao-stf-mp-936-traz-seguranca-juridica>. Acesso realizado no dia 18/11/2020.
- ALESSI, Renato. **Diritto amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1949, p.125.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro**. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 89-116, p. 109.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. 1 ed. 6 tir. São Paulo: RT, 1987, p. 08.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 90.
- BRASIL. **World Health Organization. Traduzido por SDL Inc.** disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, acesso realizado no dia 15/05/20.

BRASIL. **Notícias UOL**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2020/03/25/medidas-adotadas-por-paises-contra-a-covid-19.htm>, acesso realizado no dia 19/05/2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. São Paulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso realizado no dia 25/05/2020.

BRASIL. **Jus Brasil. Conceito de Consumo**, disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/3011953/o-conceito-de-consumo>, acesso realizado no dia 07/06/2020.

BRASIL. **OIT. Organização Internacional do Trabalho**, disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm, acesso realizado no dia 19/06/2020.

BRASIL. **Câmara Legislativa**, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2020/medidaprovisoria-936-1-abril-2020-789923-publicacaooriginal-160242-pe.html>, acesso realizado no dia 20/06/2020.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso realizado no dia 28/11/20.

BRASIL. **LEI Nº 14.020, DE 6 DE JULHO DE 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm, acesso realizado dia 29/11/20.

BRASIL. **STF. Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440927&caixaBusca=N#:~:text=O%20ministro%20Ricardo%20Lewandowski%2C%20do,de%20trabalho%20previstos%20na%20Medida>, acesso realizado no dia 29/11/20.

Celso Granato, infectologista do Fleury Medicina e Saúde, para a Revista VEJA, disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/gripe-quais-foram-as-maiores-epidemias-da-historia/>, acesso realizado no dia: 09/05/2020.

Cf. SARLET, **Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 97.

FIOCRUZ. **A revolta da vacina**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2>, acesso realizado no dia 16/11/20.

LEITE, Gisele. **Texto para LEXMAGISTER**, disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_28018890_DIREITO_PENAL_E_O_COMBATE_AO_COVID_19.aspx, acesso realizado no dia: 07/05/20.

Luiza Monteiro para a revista galileu, disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/conheca-5-maiores-pandemias-da-historia.html>, acesso realizado no dia: 07/05/2020.

MALI. **Tiago e Mateus Maia**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/comeco-de-2020-e-o-que-tem-mais-medidas-provisorias-editadas-na-historia/>, acesso realizado no dia 18/11/20.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 21-25.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MUKAZI. Francine Picard. IISD. **International Institute for Sustainable Development**, disponível em: <https://www.iisd.org/articles/ensuring-balance-power-face-covid-19>, acesso realizado no dia 18/05/2020.

Organização Mundial da Saúde (OMS) celebra 40 anos da erradicação da varíola, disponível em: <https://sbim.org.br/noticias/1200-organizacao-mundial-da-saude-oms-celebra-40-anos-da-erradicacao-da-variola>, acesso realizado no dia: 09/05/2020.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. **O princípio da imparcialidade da Administração Pública**. Lisboa: Almedina, 1996.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit.

STF. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>, acesso realizado no dia 19/11/2020.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo participativo**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 242, out-dez, p. 133-138, 2005, p. 134.

URIARTE, Oscar Ermida. **La flexibilidad**. Montevideo: FCU. 2004.

ZIZEK, Slavoj. **PANDEMIC! Covid-19 Shakes the World**. São Paulo: Boitempo, 2020.

LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

ALESSI, Renato. **Diritto amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1949.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro**. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). **Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. 1 ed. 6 tir. São Paulo: RT, 1987.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. **O princípio da imparcialidade da Administração Pública**. Lisboa: Almedina, 1996.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo participativo**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 242, out-dez, p. 133-138, 2005.

URIARTE, Oscar Ermida. **La flexibilidad**. Montevideo: FCU. 2004.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvania. **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZIZEK, Slavoj. **PANDEMIC! Covid-19 Shakes the World**. São Paulo: Boitempo, 2020.