

Parecer Jurídico

Incompatibilidade das Medidas Provisórias com o Contrato de Trabalho Docente

Ementa: Medida Provisória nº 936 de 1º de abril de 2020 – Incompatibilidade com o contrato de trabalho dos professores que atuam na educação básica e na educação superior – categoria profissional diferenciada – trabalho remoto e continuidade integral das atividades - inaplicabilidade.

Vem à este coletivo de assessores jurídicos, pedido de parecer formulado pelo Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul, Sindicato dos Professores de Ijuí e Sindicato dos Professores de Caxias do Sul referente à (in)compatibilidade dos termos da Medida Provisória (MP) 936/2020 em relação as características diferenciadas inerentes à profissão docente e a (im)possibilidade de submeter os contratos de trabalho dos professores às regras previstas na MP, em observância, ainda, à obrigatoriedade do cumprimento da carga horária mínima anual estabelecida na MP 934/2020 e a continuidade das atividades letivas de forma remota ou à distância.

1. MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020

A MP 936, de 1º de abril de 2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispôs 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.

Superando-se as evidentes afrontas diretas ao estabelecido na Constituição Federal de 1988, notadamente ao prescrito no Art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, e 8º, incisos III e VI, a medida legislativa de urgência traz como alternativa trabalhista em prol dos empregadores a possibilidade de redução proporcional da jornada e de salário, ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, através de acordo individual¹ firmado exclusivamente entre empregador e empregado.

Cabe salientar que a prerrogativa não se aplica aos trabalhadores que auferem salários superiores a R\$ 3.135,00, até o limite de R\$ 12.202,12, para quem possui diploma de curso superior, de acordo com o estabelecido no art. 12 da Medida Provisória.

É importante destacar, que em sede de tutela de urgência, em apreciação de pedido liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363, o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou como constitucional os dispositivos incorporados ao ordenamento jurídico pela MP invocando, dentre outros argumentos, o afastamento do sindicato nas negociações que acarretam redução salarial como forma de dar maior agilidade as adequações setoriais.

A possibilidade de aplicar as disposições da Medida Provisória 936 nos contratos dos professores e o confronto desta matéria em relação ao restante do ordenamento jurídico, e principalmente, em relação à realidade fática que se impõe nesse momento, são o objeto do presente parecer.

1.1 – Da Redução Proporcional de Jornada e Salário

Dentre as flexibilizações da lei trabalhista autorizadas pela MP se encontra a possibilidade de acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salários, por até 90 (noventa) dias, observada a preservação do valor do salário-hora de trabalho.

¹ Em decisão proferida pelo Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal, Dr. Ricardo Lewandowski, em 06 de abril de 2020, na ADI nº 6.363, definiu-se que “(...) “[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.”

A pactuação, conforme previsão, deverá se dar por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que deverá ser encaminhado ao trabalhador com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos.

A redução da jornada de trabalho e de salário pactuada é permitida, exclusivamente, nos percentuais de 25%, 50% ou 70%.

A partir dos percentuais de redução aleatórios definidos pelo legislador, a jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contados da cessação do estado de calamidade pública, da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período de redução pactuado, ou da data de comunicação do empregador sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução ajustado.

Como contrapartida, quando da ocorrência da redução proporcional de jornada e de salário, o trabalhador terá assegurada a garantia provisória ao emprego, a partir da retomada das condições anteriores à redução proporcional, por igual prazo ao que o contrato restou alterado.

Em síntese, a figura autoriza a redução da jornada de trabalho nos percentuais discriminados e, proporcionalmente, a redução do salário percebido pelo empregado, tudo negociado à critério das partes, individualmente estabelecidas, sem a necessidade de deflagração de negociação coletiva.

1.2 – Da Suspensão Temporária do Contrato de Trabalho

Outra possibilidade trazida pela MP 936/2020 é a de suspensão temporária dos contratos de trabalho, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a qual pode ser fracionada em até dois períodos de trinta dias.

A figura da suspensão temporária do contrato de trabalho também se valida através de acordo individual escrito firmado entre empregador e empregado, que deverá ser encaminhado ao empregador com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos.

Durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho o empregado terá direito tão somente aos benefícios concedidos pelo empregador de caráter não remuneratório, sem, portanto receber salário, ficando autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na qualidade de segurado facultativo, caso não pretenda sofrer prejuízos de caráter previdenciário.

Da mesma forma que na redução de jornada e de salário, a suspensão temporária do contrato de trabalho será restabelecida no prazo de dois dias corridos, contados da cessação do estado de calamidade pública, da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e redução pactuado, ou da data de comunicação do empregador sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução ajustado.

Se durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho o empregado mantiver as atividades de trabalho, ainda que parcialmente, por meio de *teletrabalho*, trabalho remoto ou trabalho a distância, não será permitido operar a suspensão do contrato de trabalho.

Nessa situação configurar-se-á fraude ao contrato de trabalho e o empregador estará sujeito ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais referentes a todo o período, às penalidades previstas na legislação em vigor e às sanções previstas em Convenção ou em Acordo Coletivo de Trabalho.

Da mesma forma que no caso da redução de salário e de jornada proporcional, quando da ocorrência da suspensão temporária do contrato de trabalho, fica estabelecida a garantia provisória no emprego, a partir da retomada das condições anteriores à suspensão, por igual prazo ao que o contrato restou suspenso.

A MP prevê, ainda, que a empresa que tiver auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), somente poderá suspender o contrato de trabalho de seus empregados mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal no valor de trinta por cento do valor do salário do empregado, durante o período da suspensão temporária de trabalho pactuado, observado o disposto no **caput** e no art. 9º.

2. PROFESSOR - CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA

Para analisarmos a compatibilidade da MP 936/2020 e a consequente possibilidade de aplicação ao contrato de trabalho dos professores, é importante referir a condição diferenciada que caracteriza a profissão docente.

Foi por conta das sabidas condições de vida singulares, as quais os professores estão expostos, que, por força de Lei, a sua categoria profissional se define como diferenciada, razão pela qual para o contrato de trabalho dos professores se aplicam, também, condições distintas e normas específicas, como é o caso, por exemplo, do cálculo da sua remuneração.

Nos termos da legislação trabalhista, os professores estão inseridos no conceito estabelecido no Art. 511, § 3º da CLT, que trata a categoria diferenciada, e o no art. 206, V, da CF, que versa sobre profissionais da educação escolar. Integram, portanto, uma categoria profissional diferenciada, qualificação que se justifica pelas “condições de vida singulares” desses empregados

Por categoria profissional diferenciada atendem aqueles profissionais que, por suas especificidades, constituem uma gama de direitos singulares dentro do ordenamento trabalhista, blindados por diretrizes únicas e vínculos para fins de representação sindical a um ente específico, independente da atividade econômica desenvolvida pelo empregador.

A partir desta premissa é possível afirmar que não há a possibilidade de tratar de forma isonômica aqueles que detém condições diferenciadas, reconhecidas pela legislação, como é o caso dos professores.

Logo, se faz necessário analisar a possibilidade de aplicar as regras previstas na MP 936/2020, com o acúmulo de compreensão sobre as características singulares da profissão docente, e da necessidade de cumprimento da carga horária letiva mínima anual.

3. MEDIDA PROVISÓRIA (MP) 934/2020 – IMPLICAÇÕES NO CONTRATO DE TRABALHO DOCENTE

A MP 934, também de 1º de abril de 2020, estabeleceu normas excepcionais sobre o ano letivo da educação básica e do ensino superior, decorrentes das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata a Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Em apertada síntese a MP 934/2020 dispensa o estabelecimento de ensino de educação básica, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observar ao mínimo de dias letivos (200 dias) de efetivo trabalho escolar, desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida na legislação, equivalente a 800 horas.

A dispensa da obrigatoriedade se aplica para o ano letivo afetado pelas medidas para enfrentamento da situação de emergência de saúde pública de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

A MP também regulamenta que as instituições de ensino de educação superior ficam dispensadas, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho acadêmico, para o ano letivo de 2020, devendo, obviamente, cumprir a carga horária atribuída às disciplinas do curso superior.

Nesse contexto, os estudantes tanto da educação básica, quanto da educação superior terão que cumprir o número mínimo de horas previstas na legislação e no cronograma letivo, o que, de forma reflexa impõe ao trabalhador docente a realização de, pelo menos, o mesmo trabalho realizado de forma presencial, só que agora à distância.

A realidade fática, somada aos requisitos estabelecidos pela legislação educacional, tornam claramente incompatíveis os expedientes da MP 936 com o trabalho realizado pelos professores, caracterizando-se no caso de sua utilização, como bem resume SANTANA² em artigo publicado de forma online.

² SANTANA, José Geraldo. <https://contee.org.br/mp-934-x-mp-936-como-ficam-os-professores/>

Assim, a toda evidência, nas centenas de estabelecimentos de ensino que já adotaram uma dessas duas medidas, quiçá ambas, de duas uma: ou a legislação educacional não é observada, nem mesmo no seu aspecto formal; ou, então, a redução de jornada ou suspensão temporária de contrato é mera formalidade, que visa apenas à diminuição salarial e o custeio de parcela da folha de pagamento pela União, mantendo-se inalterada a carga horária dos professores.

Ainda conforme o ilustre jurista, *se for a primeira alternativa, fraudam-se a legislação educacional; se for a segunda, fraudam-se os direitos dos professores e a União.*

Em ambos os casos, estariam sendo atingidos os princípios da probidade e da boa-fé, obrigatórios na celebração e na execução dos contratos conforme disposição do Art. 422 do Código Civil, e o enriquecimento sem causa, vedado pelo Art. 884 do Código Civil, pois para o mesmo trabalho (ou mais trabalho, em razão das dificuldades do trabalho online) pretende-se pagar menos, ou, ainda suspender ou reduzir os efeitos, somente para uns dos lados, da comutatividade que caracteriza o contrato de emprego.

4. DO AUMENTO DE TRABALHO – CONSEQUENCIA DA NOVA CONDIÇÃO LABORAL

O novo cenário laboral imposto aos professores através do *teletrabalho*, trabalho a distância ou *home office*, exige do professor adaptação às novas condições de trabalho, as quais, em verdade, demandam mais tempo à disposição do empregador para atender as tarefas que antes eram realizadas de forma presencial.

Ainda que todos os professores da rede privada de ensino dispusessem, em suas residências, das ferramentas tecnológicas básicas para a elaboração de vídeo-aulas, por exemplo, a estrutura residencial - ou a falta dela – agrega maiores obstáculos ao cumprimento das tarefas básicas a serem realizadas pelos docentes, acarretando em maior tempo à disposição para efetivar as condições de produção e transmissão pedagógicas.

Nunca foi novidade que os professores não têm como única tarefa a de ministrar aulas, incorporando-se às suas atividades, além de todas aquelas provenientes do ensino, outras

como as de preparação, elaboração e correção de provas e trabalhos, etc.

A modalidade de *teletrabalho*, trabalho a distância ou *home office* também tem sido responsável pela inovação de uma série de novas tarefas impostas pelos empregadores aos professores, gerando ainda mais excesso de trabalho aos docentes o que, por si só, se contradiz com a possibilidade prevista na MP 936/2020 de redução de jornada e de salário e/ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

Um professor é contratado por um determinado número de horas-aula semanais, as quais multiplicadas por quatro semanas e meia acrescidas de um sexto a título de repouso semanal remunerado, resultam no seu salário mensal.

A elaboração de aulas na modalidade a distância, caracterizada como *teletrabalho*, consiste na construção de vídeos, áudios, posts, emails e outros meios o que intensifica em muito o trabalho dos professores. A postagem dessas aulas, a disponibilidade do professor para atendimento *online* dos alunos e das coordenações e direções das instituições, a correção e devolutiva das demandas superam em muito o trabalho presencial dos docentes, restando vazia a possibilidade de redução de jornada de trabalho.

Neste atual cenário de tantas alterações legais e de tamanha insegurança jurídica, consequência de inúmeras interpretações equivocadas das novas legislações, devemos firmar convicções sobre a manutenção das normas legais que blindam as condições de trabalho, bem como àquelas previstas nas Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, as quais visam impor maior segurança nas relações de trabalho dos professores.

O próprio texto das Convenções e Acordos coletivos negociados pelos sindicatos que requerem este parecer já estabelecem as condições taxativas para a redução de carga horária, existindo ainda, a possibilidade de repactuações coletivas para o enfrentamento dos momentos de crise.

A opção por reduzir salário ou suspender contratos de trabalho por meio de acordos individuais, considerando a atual conjuntura de manutenção integral das atividades

educacionais, inclusive para fins formais de cumprimento dos mínimos letivos exigidos pela Lei, trazem aos empregadores que adotarem estas medidas, uma grande possibilidade de consolidação de severos passivos trabalhistas, cujos resultados podem ser ainda mais catastróficos no futuro que se avizinha.

A grande dificuldade de registro das atividades realizadas, o acompanhamento daquilo que se realizará em favor do empregador no âmbito do domicílio do empregado afastam, por si só, a possibilidade da adoção das medidas de desoneração ofertadas ao empresariado pelo Governo Federal, especialmente no âmbito da atividade econômica educacional.

Com isso, conclui-se pela incompatibilidade da redução de jornada e conseqüentemente de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho quando, na prática, as demandas e o trabalho efetivamente realizados na nova modalidade laboral superam aquelas realizadas anteriormente de forma presencial.

5. INAPLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA AO CONTRATO DE TRABALHO DOS PROFESSORES

À luz da possibilidade de redução de salário e de jornada conforme previsão contida na MP 936/2020

A manutenção da atividade docente passa a exigir, além de outras atividades demandadas pelo empregador, na elaboração de vídeo-aulas, nas quais o professor, da mesma forma que presencialmente, prepara a aula e a ministra para os alunos, atendendo ao cumprimento do planejamento elaborado.

A *continuidade* desta atividade, atrelada ao cumprimento do número mínimo de horas letivas não pode, obviamente, acarretar em *redução* da jornada e conseqüentemente do salário do professor, pois estaríamos diante de um desequilíbrio do contrato de trabalho, da avaliação de uma oportunidade de uma das partes romper com o pactuado para a obtenção de proveito próprio de forma ilícita.

Em verdade, conforme apresentado no tópico anterior, diariamente os Sindicatos recebem denúncias de professores, relatando que por conta da execução do trabalho no formato de *teletrabalho*, trabalho a distância ou *home office*, na prática, ocasionam o excesso de demandas, sendo estas superiores às realizadas quando o contrato de trabalho se dava de forma presencial.

Desconectar o tempo de trabalho realizado, diante da obrigatoriedade de manutenção do número mínimo de horas letivas anuais, torna-se um exercício prático impossível, pois as atividades letivas dependem justamente da troca pedagógica exercida pelo professor.

Como exemplo, podemos avaliar a situação de um professor que transmitia para 40 alunos o conhecimento de forma presencial e realizava atividades pedagógicas no ambiente físico durante a duração de uma hora-aula, em tempo e espaço claramente definidos. Imagine o qual inviável significa reduzir a jornada de trabalho deste docente em 25%, (percentual mínimo previsto na alínea “a” do inciso III, do artigo 7º da MP 936/2020), sem que haja, igualmente, a redução do número mínimo de horas letivas destinadas à disciplina que o professor leciona, sendo que agora essa transmissão do saber deverá ser realizada por meio telemático, com atendimentos sem definição espacial ou temporal.

Pela análise dos casos concretos, diga-se, é muito mais provável que os professores sejam credores de horas extraordinárias do que atingidos pelas medidas de redução de jornada, que caso ocorram, estão em descompasso com o que prevê a própria medida provisória 936, cujo conteúdo implica também na redução de tempo à disposição do empregador.

Portanto, sob qualquer ângulo que se analise o tema, se conclui, na atual conjuntura marcada pela ampliação do padrão de exigência e tarefas, que é as alterações trazidas pela MP 936 são totalmente incompatíveis com a atividade docente, não podendo ser aplicadas, em qualquer hipótese, ao contrato de trabalho dos professores que atuam na educação básica e/ou na educação superior, sob pena de não cumprimento do número mínimo de horas letivas destinadas a cada nível de ensino e/ou curso de educação superior, ou configuração de trabalho gratuito.

À luz da possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho conforme previsão contida na MP 936/2020

Diante da obrigatoriedade da manutenção do número mínimo de horas letivas, conforme previsão contida na MP 934/2020, se conclui ser totalmente incompatível com a função docente a suspensão temporária do contrato de trabalho, não podendo ser aplicado, em qualquer hipótese, ao contrato de trabalho dos professores que atuam na educação básica e/ou na educação superior, sob pena de não cumprimento do número mínimo de horas letivas destinadas a cada nível de ensino e/ou curso de educação superior.

Os professores são os responsáveis técnicos de suas disciplinas, são os profissionais que atestam a realização das atividades, que realizam as avaliações e efetuam a troca pedagógica no processo de ensino aprendizagem. Considerar a suspensão contratual de um professor implica em burlar o sistema educacional e as normas estabelecidas pelos conselhos federal e estadual de educação.

Urge que as instituições; professores; alunos e pais, no caso da educação básica, sejam proativos na construção de soluções para o enfrentamento das dificuldades deste período de pandemia, para que não haja instabilidades significativas nos Sistemas Estaduais e Nacional de Ensino.

6. CONCLUSÃO

A (in)compatibilidade das medidas de flexibilização da MP 936/2020 com o contrato de trabalho dos professores que atuam na educação básica e/ou na educação superior deve ser analisada em conjunto com as regras estabelecidas na MP 934/2020, somadas, ainda, às condições diferenciadas da categoria docente e o princípio da primazia da realidade, o que, de forma combinada escancara a impossibilidade de aplicação da redução de jornada e de salário ou de suspensão temporária de contrato dos professores que atuam nesses níveis de ensino.

Mesmo os votos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 9.393 que, no nosso entendimento de forma equivocada, reconheceram mesmo que de forma liminar a

constitucionalidade da celebração de acordos individuais para redução de salário e jornada, invocar-se como justificativa para o atropelo constitucional a urgência e os efeitos da crise nos setores produtivos paralisados pelas medidas que restringiram a mobilidade social e o funcionamento de grande parte do setor produtivo. Esse não é o caso da Educação Privada, que apesar das inegáveis dificuldades que enfrentará, segue seu funcionamento de forma regular, não podendo servir as disposições da norma emergencial como oportunidade para diminuir despesas às custas do trabalho docente.

Por fim, cabe sempre lembrar que ainda permanecem em pleno vigor as disposições constitucionais e legais que privilegiam a negociação coletiva como método de autocomposição, solução de conflitos e criação de normas jurídicas autônomas capazes de trazer segurança jurídica às eventuais alterações contratuais que venham a ser necessárias.

É o parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 23 de abril de 2020.

Marcelo da Silva Ott

Assessor Jurídico – Sinpro/RS

OAB/RS 87.508

Henrique Stefanello Teixeira

Assessor Jurídico – Sinpro Noroeste – Sinpro Caxias - Feteesul

OAB/RS 66.132