

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 6.342 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **WALBER DE MOURA AGRA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES**
AM. CURIAE. : **UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT**
AM. CURIAE. : **CENTRAL DOS TRABALHADORES E
TRABALHADORAS DO BRASIL**
AM. CURIAE. : **FORÇA SINDICAL - FS**
AM. CURIAE. : **CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB**
AM. CURIAE. : **NOVA CENTRAL SINDICAL DOS TRABALHADORES
- NCST**
ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS
DO TRABALHO ; SINAIT**
ADV.(A/S) : **MAURO DE AZEVEDO MENEZES**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio.

A questão controvertida nas ações diretas de inconstitucionalidade n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354 ajuizadas por partidos políticos e entidades sindicais, diz com a alegada incompatibilidade das medidas trabalhistas estabelecidas pela Medida Provisória n. 927/2020 com princípios fundamentais e direitos fundamentais sociais, expressamente dispostos na Constituição de 1988, especialmente nos artigos 1º, 3º e 7º da CRFB.

O argumento central e comum aos Requerentes é o de que os valores supremos de justiça social e dignidade humana foram desconsiderados pelo Presidente da República, ao editar a Medida Provisória n. 927/2020, cujas medidas trabalhistas extrapolam os limites legais estabelecidos pela Lei 13.979/20 e pelo Decreto 6/2020, para o enfrentamento da emergência

de saúde pública de proporções internacionais e da calamidade pública, respectivamente.

1. Justiça social e dignidade humana

É consabido que o desafio de uma pandemia sanitária de proporções mundiais exige medidas emergenciais para conter os danos respectivos, primordialmente aqueles que dizem respeito às necessidades básicas essenciais para a sobrevivência e dignidade humanas.

A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica – nem muito menos autoriza – a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. A emergência, por mais grave que seja, não traduz carta branca para os agentes políticos agirem conforme suas próprias vontades.

Como lembra Stephen Holmes, em *In Case of Emergency*, todo profissional de saúde responsável por uma emergência médica sabe que é a adesão estrita aos protocolos – e não a discricionariedade para deles se desviar – que promove uma melhor coordenação entre os profissionais de saúde para atingir o fim almejado naquela ação. Além disso, os protocolos são feitos por pessoas que já tiveram experiência em outras situações, o que tende a ser mais eficiente do que a discricionariedade completa. Finalmente, a estrita adesão a esses protocolos retira, em grande medida, a pressão psicológica sobre os profissionais que estão em uma situação de emergência.

A doutrina especializada registra que desde o século XIX, o empregador era quem impunha, de forma unilateral, as condições de trabalho, o tempo de duração do serviço, os valores das contraprestações pecuniárias, dentre outros direitos e deveres da relação contratual trabalhista.

O Estado Liberal de Direito, modelo político resultante das revoluções liberais do final do século XVIII, pouco interveio nas relações contratuais trabalhistas até o século XX. Foi somente no século passado, que as lutas dos trabalhadores, impulsionada pelo surgimento dos

ADI 6342 MC-REF / DF

primeiros exemplos de Estados Sociais de Direito, notadamente no México e na Alemanha, resultou numa expressa e contundente tutela dos direitos sociais fundamentais trabalhistas.

A Justiça Social como vetor e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB) positivado e espreado pelas normas da Constituição de 1988 é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva assegurar a todos e todas uma existência digna (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CRFB).

É importante aqui lembrar que a Justiça Social trata das relações do indivíduo com a comunidade em que ele se insere. Assim, a Justiça Social, ao chamar a atenção para aquilo que é justo em comunidade, também, e ao mesmo tempo, determina os deveres de uns em relação aos outros no seio dessa comunidade. Nesse sentido:

“A justiça social, ao regular as relações do indivíduo com a comunidade, não faz mais do que regular as relações do indivíduo com outros indivíduos, considerados apenas na sua condição de membros da comunidade”. (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 8).

A ordem econômica, conforme dicção da própria literalidade da norma constitucional (art. 170 da CRFB), deve ser balizada pelo princípio da valorização do trabalho humano, conforme observa o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

"A (ordem) econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura,

instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim."(FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988, in FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Stevenson. Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia. São Paulo : Editora Atlas, 1989, p. 53)

As relações contratuais, em geral, e as relações contratuais trabalhistas, em particular, devem considerar sujeitos e objetos concretos, fazendo referência às pessoas e aos seus comportamentos inseridos no mundo da vida em que tais relações acontecem. Conforme anotei, em contexto paralelo:

“Em dimensão elástica do objeto imediato se localiza um determinado comportamento. A referência mediata é àquilo que é tangível ou corpóreo. Portanto, o que passa a avultar no objeto da relação jurídica são os comportamentos, ou seja, dar relevância, por exemplo, à boa-fé, à confiança, valores que juridicamente passam a ser recuperados. O objeto não é mais algo em si, passa a ter função.” (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, 3a ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 108)

Não se olvida que as múltiplas possibilidades de compreensão do fenômeno jurídico podem conduzir a resultados diferentes na hermenêutica constitucional, porém, o estabelecimento de visões contrapostas também pode colaborar para impulsionar formas mais adequadas de enfrentar os desafios contemporâneos. Nesse contexto, já refleti e registrei:

“A crise efetiva do direito contemporâneo pode não tão somente acostar à fragilidade dos pilares da modernidade, passíveis de estarem fincados na universalidade do sujeito, no individualismo e na autonomia; pode, também, cunhar o esboroar da abstração, da racionalidade única, da ausência de contradição no discurso da ciência. Mais ainda, sob as

antinomias, o risco e o relativismo, instala-se a possibilidade do respeito à diferença e aos direitos fundamentais olvidados.” (FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil, 3a ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 95-96).

O Estado Social de Direito, considerando essa realidade, deve direcionar todos os seus esforços institucionais para o ser humano considerado em sua comunidade, ou seja, aquela em que o outro é tomado como sujeito de direitos e deveres, digno de inclusão no grupo social e enredado por obrigações recíprocas.

Pela regra do reconhecimento, todos os sujeitos da comunidade são fins em si mesmos, estimulando-se a mais plena possível igualdade de direitos, de modo que “(...) Cada um só possui os direitos que aceita para os outros, ou seja, cada um é sujeito de direito na mesma medida em que reconhece o outro como sujeito de direito” (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 7).

É consabido que há harmônica convivência entre princípios que inspiram o Estado Liberal de Direito, que prestigia as liberdades, e o Estado Social de Direito, que se compromete com a igualdade, no Texto Constitucional de 1988. Sob a síntese do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CRFB), é possível testemunhar que a dinâmica histórica, social e cultural está construindo as balizas concretas do direito do trabalho brasileiro, sempre com as interferências econômicas locais e globais recíprocas no rumo de novas conformações das relações trabalhistas.

Assim sendo, os destinatários das normas constitucionais de 1988 são legitimados para reivindicarem, sob os auspícios da Constituição positivada, direitos sociais fundamentais trabalhistas como corolários primários do modelo político alcunhado de Estado Democrático de Direito. A concretização das normas constitucionais efetiva-se nas relações jurídicas que se firmam em atos, contratos e outras formas de relações civis a que os sujeitos envolvem-se no ordenamento jurídico.

Não raro se associa o fenômeno de mitigação dos direitos

fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas, em face de contingências da realidade social, econômica e política, as quais supostamente seriam impeditivas da sua plena concretização. Sem maiores divergências, a proteção jurídica ao trabalho é considerada como direito fundamental social, de modo que sempre que são necessários ajustes nas condições jurídicas estabelecidas para o contrato de trabalho, com a finalidade de que sua regulamentação pelas normas infraconstitucionais não afronte diretamente a proteção constitucional que lhe é endereçada.

Considerando o contexto de concretização da Justiça Social, como fundamento constitucional inarredável do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, o fundamento constitucional da dignidade humana será tomado no seu aspecto intersubjetivo, ou seja, a partir de uma concepção em que o ser humano é tido a partir e no contexto de sua relação com os seus pares em comunidade.

Trata-se de uma concepção de dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento constitucional, o qual exige proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da própria comunidade, indicando, portanto, uma inarredável dimensão política de tal princípio fundamental.

Nesse lugar epistêmico de perceber os fatos e avaliar os atos jurídico-constitucionais, o princípio da dignidade humana ocupa o espaço comunitário como produto do reconhecimento de que todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção, sem distinções de qualquer natureza. Ingo Sarlet, sobre o tema, sintetiza: *“Neste sentido, há como afirmar que a dignidade (numa acepção também ontológica, embora definitivamente não biológica) é a qualidade reconhecida como intrínseca à pessoa humana, ou da dignidade como reconhecimento, (...)”* (SARLET, Ingo. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*, in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado,

2005, p. 26)

Numa dimensão mais verticalizada, em relação à teoria do reconhecimento, é possível afirmar que a dignidade exige o respeito e a proteção sempre dirigida ao outro, ou seja, observância de direitos e de forma sempre recíproca. Isso tem como principal consequência a exigência de respeito à dignidade do outro como condição da dignidade própria, exigindo das autoridades públicas e dos indivíduos de toda a comunidade atitudes de igual respeito e consideração mútuas. Beatrice Maurer, nesse diapasão, afirma:

“Assim também o direito deverá permitir e encorajar todas as circunstâncias necessárias à integridade da dignidade fundamental do ser humano em sua dignidade atuada. Manifestando-se a dignidade em atos, é em todos os níveis que o direito poderá intervir, ordenar, a fim de permitir o melhor desenvolvimento possível das relações entre as pessoas.” (MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. in SARLET, Ingo (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p.87)

No contexto do respeito recíproco à dignidade, como dimensão intrínseca da vida em comunidade, deve-se registrar que o princípio da dignidade humana não vincula apenas os atos das autoridades públicas, mas, também, e principalmente, atos dos indivíduos que convivem em comunidade, o que projeta o direito constitucional, especialmente a sua dogmática dos direitos fundamentais, também para as relações privadas.

Importante aqui deixar expresso que o objetivo maior de tal concepção é reconhecer direitos fundamentais e estabelecer deveres fundamentais decorrentes, sempre com o intuito de viabilizar condições concretas de os seres humanos tornarem-se, serem e reconhecerem-se entre si como pessoas dignas, seja nas suas relações perante o Estado, seja nas suas relações privadas.

São estas, pois, as considerações preliminares que nortearão a análise que se segue, no contexto do referendo de medida cautelar, a qual foi integralmente indeferida pelo e. Ministro Marco Aurélio, nos seguintes termos:

“Indefiro a medida liminar pleiteada, no que o implemento pressupõe não só relevância maior do pedido como risco de manter-se preceitos normativos com plena vigência, entendendo-se este último como irreparável.”

Desde logo, aponto parcial divergência da compreensão haurida pelo e. Ministro Relator, a quem peço escusas para divergir, pelas razões que minudencio a seguir.

2. Força maior no âmbito trabalhista

Nas ADIs 6.344 e 6.349 argumenta-se que o artigo 1º, parágrafo único, da Medida Provisória n. 927/2020 é inconstitucional porque *“(...) a força maior instituída é sem a garantia mínima legal de direito trabalhista consolidado e nesse ponto reside a inconstitucionalidade dessa proposta de redução salarial, visto que numa interpretação integrativa, permite a redução e nos demais artigos ainda permite o não pagamento de salário já reduzido.”*

Sustentam que *“(...) a MP n. 927/2020, ao invés de cumprir o mandamento constitucional de assistir aos desamparados, desampara sem dar o mínimo de assistência. É a inversão de todos os valores constitucionais vigentes.”*

Postula-se: *“(...) seja concedida medida cautelar para que o parágrafo único do art. 1º, seja aplicado somente se “respeitados os limites estabelecidos na Constituição” e na CLT, e/ou de que o estado de força maior somente é compatível ao texto da Constituição Federal se observada a CLT, especialmente os artigos 444, 501, 503 e 611-A(...).”*

Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto

ADI 6342 MC-REF / DF

Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

O pedido dos requerentes é de interpretação conforme para que fique explicitado que o artigo 1º e seu parágrafo único da Medida Provisória n. 927/2020 só podem vigorar se respeitados os limites estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição da República.

A explicitação postulada, pela via interpretação conforme, já está contida na própria norma impugnada, quando esta faz referência expressa à força maior disciplinada no artigo 501 da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo desnecessário reafirmar, pela técnica da interpretação conforme, que todos os efeitos da Medida Provisória n. 927/2020 dependem do respeito, em concreto, dos direitos constitucionalmente assegurados e da legislação trabalhista na própria medida provisória já expressamente referenciada, especialmente os seguintes artigos:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de

empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...)

No particular, acompanho o e. Ministro Relator, por entender que **não há inconstitucionalidade a ser declarada, nem se perfaz a necessidade de interpretação conforme do artigo 1º, parágrafo único, da Medida Provisória n. 927/2020**, considerando-se que a expressão 'força maior' referenciada ao fazer remissão à legislação especializada pressupõe irrestrita vinculação aos direitos fundamentais dos trabalhadores expressamente postos na Constituição da República.

3. Preponderância do acordo individual sobre os demais instrumentos normativos

O disposto no artigo 2º da Medida Provisória n. 927/2020 foi impugnado em todas as ações diretas de inconstitucionalidade (**ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354**) ajuizadas pelos partidos políticos e entidades sindicais, ora examinadas. O argumento central comum aos Autores, em síntese, é o de que o afastamento das entidades sindicais das negociações acerca de direitos fundamentais trabalhistas, especialmente o direito ao salário e respectiva jornada de trabalho, bem como a suspensão do próprio contrato laboral, apresenta-se frontalmente contrária ao que estabeleceu o legislador constituinte de 1988, especialmente nos artigos 7º, VI, XIII e XXVI; 8º, III e VI, da Constituição da República, de seguinte teor:

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;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Os Requerentes ressaltam, ainda, que a disposição do artigo 2º da Medida Provisória n. 927/2020 aqui impugnado *“(...) iguala os trabalhadores em condições desiguais, jogando os mais hipossuficientes numa negociação direta com seu empregador, sem avaliar que, muitas vezes, o trabalhador mais simples e menos instruído, não poderá ter condições de estabelecer condições adequadas, podendo firmar compromissos sem a certeza de sua abrangência ou repercussão em sua vida e no seu labor. Em verdade, em tais condições de desproteção, pode o empregado estar firmando compromisso que lhe prejudique ou que milite contra si e seus direitos inalienáveis.”*

Afirmam, sobretudo, que *“(...)em contexto de crise econômica, política e sanitária, a única garantia de dignidade que o cidadão brasileiro possui é o valor recebido por sua mão-de-obra, sem qual a própria sociedade brasileira é posta em risco de colapso.”*

Assim está posta a norma impugnada:

“Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.”

Conforme se verifica da leitura da literalidade do artigo 2º da Medida Provisória n. 927/2020, há duas prescrições normativas no referido dispositivo: i) a possibilidade de celebração de acordo individual como meio de garantir a permanência do vínculo de emprego; e ii) o estabelecimento de preponderância dos acordos individuais sobre os demais instrumentos normativos.

Em relação ao primeiro, registrei posição que restou vencida no julgamento recente da ADI-MC 6.363, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, sustentando que a eventual suspensão das relações contratuais trabalhistas ou flexibilização de direitos dos trabalhadores, como redução de salários e jornadas de trabalho, exige por parte do

legislador ordinário que este observe as salvaguardas constitucionais expressamente estabelecidas pelo legislador constituinte de 1988, a fim de que os direitos fundamentais em geral, e especialmente aqueles titularizados por sujeitos hipossuficientes, como é o caso dos direitos fundamentais trabalhistas em discussão, possam ser efetivamente garantidos e gozados por seus titulares.

Isso porque, nessa seara, o risco de violação em cascata de direitos fundamentais é iminente e real, pois quando se analisa a função da participação sindical nas necessárias e possíveis flexibilizações de direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia, não se está a resguardar apenas o âmbito de proteção do direito fundamental à negociação coletiva em si, ou da intervenção obrigatória dos sindicatos *de per si*, mas de todo um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais desse modelo dependentes.

A exigência de que a flexibilização de direitos fundamentais sociais, tais como salários, jornadas ou a continuidade do próprio contrato de trabalho, seja feita sob o olhar protetivo do respectivo sindicato da categoria, tem a função de resguardar o empregado contra abusos e extravagâncias eventualmente perpetradas pela parte economicamente mais forte da relação trabalhista, sendo, inclusive, objeto de disposição de normas internacionais já incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, tais como as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Entretanto, o entendimento da maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal foi no sentido da constitucionalidade das disposições que autorizam o acordo individual para compor os contratos de trabalho, mesmo que impliquem em redução de jornadas e salários, ou suspensão dos mesmos.

Assim sendo, quanto a essa primeira parte da norma aqui impugnada, a posição do Plenário desta Suprema Corte já está firmada, à qual, com a ressalva acima explicitada, curvo-me.

No que diz respeito à preponderância dos acordos individuais sobre todos os demais instrumentos normativos, registro a não deliberação

deste Plenário sobre o específico tema.

A Constituição e as leis trabalhistas não podem ser desconsideradas pelos empregadores e pelos empregados, mesmo em tempos de calamidade pública e emergência de saúde, pois o ordenamento constitucional e jurídico continuam em pleno vigor.

A norma que pretende criar hierarquia normativa entre acordos individuais e os demais instrumentos normativos, sejam legais ou negociais, extrapola os limites de sua própria competência normativa, pois afasta a Constituição e as demais leis trabalhistas, em claro confronto com os princípios do devido processo legal substantivo e da legalidade, os quais vinculam o próprio legislador.

Diante do exposto, peço vênua ao e. Ministro Relator para votar pela **suspensão parcial do artigo 2º da Medida Provisória 927/2020**, suprimindo a eficácia da expressão “que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais”, por inconstitucional, reafirmando que os acordos individuais entre empregados e empregadores são válidos nos termos estabelecidos pela legislação de regência, especialmente a Medida Provisória n. 936/2020.

4. Instrumentos trabalhistas para enfrentamento da pandemia

Nas ADIs 6.342, 6.346, 6.349, 6.352 e 6.354 o artigo 3º, e incisos, da Medida Provisória 927/2020 é impugnado.

O artigo 3º, e seus incisos, da Medida Provisória n. 927/2020 constitui-se em norma estruturante das medidas trabalhistas eleitas pelo Presidente da República para enfrentamento do estado de emergência em saúde pública e de calamidade pública provocadas pela pandemia do novo coronavírus.

A impugnação da sua constitucionalidade vem pelo argumento da desproporcionalidade, ou seja, da inobservância da adequação e necessidade das restrições e limitações impostas. Em síntese, assim está expressa a alegação de alguns dos partidos políticos requerentes: *“É evidente a desproporcionalidade com que o Poder Executivo projeta as soluções normativas previstas nesta Medida Provisória nº 927/2020, sobre os*

ADI 6342 MC-REF / DF

trabalhadores, que arcam com a precarização de sua relação de trabalho, enquanto que os empregadores são beneficiados com as possibilidades previstas nestes dispositivos ora impugnados, que conforme já exposto atentam contra a orientação normativa contida no art. 7º da Constituição Federal.”

Sob a alegação de que as medidas eleitas, de uma forma geral, não são adequadas para atingir o fim proposto de manter os empregos e os postos de trabalho, havendo outros meios menos gravosos a fim de se atingir tal desiderato, postula-se a declaração de inconstitucionalidade integral da Medida Provisória n. 927/2020, nos seguintes termos: “(...) a MP 927/2020 está eivada de inconstitucionalidade insuperável, uma vez que viola a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, os direitos sociais ao trabalho, à saúde, à alimentação e à moradia, bem como viola o direito ao salário 18 e a negociação coletiva, uma vez que não se prevê qualquer instrumento de mitigação à falta de renda involuntária, representando medida que desonera os empregadores para onerar desproporcionalmente os trabalhadores, violando a função social da empresa.”

Eis o teor da norma impugnada:

Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - o teletrabalho;
- II - a antecipação de férias individuais;
- III - a concessão de férias coletivas;
- IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;
- V - o banco de horas;
- VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;
- VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e
- VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A eleição das políticas públicas de enfrentamento de uma situação imprevisível, como é o caso de uma pandemia por infecção de um vírus

ADI 6342 MC-REF / DF

ainda desconhecido pela ciência humana, pode e deve ser objeto de controle jurisdicional, no contexto do Estado Democrático de Direito, diante da possibilidade real e concreta de restrição desproporcional a direitos fundamentais.

A alegação genérica de que as medidas trabalhistas adotadas afrontam, por contrariedade ao devido processo legal substantivo, o regime de direitos fundamentais trabalhistas não é suficiente para que se exerça o poder de atuação jurisdicional da Suprema Corte, que encontra seus limites na Constituição, em face do princípio da separação das funções de poder e da presunção de constitucionalidade dos atos legislativos.

A análise das inconstitucionalidades dos dispositivos que compõem cada um dos capítulos da Medida Provisória n. 927/2020 será mais efetiva, para aferir-se eventual incompatibilidade dos instrumentos adotados pela Medida Provisória n. 927/2020 em relação ao regime de direitos fundamentais sociais resguardados pela Constituição de 1988, se considerada cada disposição normativa em específico.

Assim sendo, **acompanho, no particular, o e. Ministro Relator**, por entender que o pedido de declaração de inconstitucionalidade não merece ser acolhido. Voto, portanto, pela **improcedência do pedido** de suspensão cautelar do art. 3º e incisos da Medida Provisória n. 927/2020.

5. Horas extras em regime de teletrabalho

Nas ADIs 6.344 e 6.346 alega-se que os limites da duração da jornada de trabalho estão expressamente estabelecidos dentre os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores na Constituição de 1988, de forma que a norma estabelecida no artigo 4º, §5º, da Medida Provisória n. 927/2020 é inconstitucional.

Assim está posta a norma impugnada:

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e

determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

(...)

§5º O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

Importante registrar que o artigo 7º, XIII, da CRFB estabelece que é direito do trabalhador a *“duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”*.

Diante da norma constitucional supracitada, verifica-se que o art. 4º, § 5º, da Medida Provisória n. 927/2020, ao estipular que *“o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo”*, torna possível a disponibilidade ilimitada do empregado ao empregador, constituindo ausência total de limites de sobrejornada de trabalho, no regime do teletrabalho, o que é flagrantemente incompatível com o estabelecido no artigo 7º, XIII, da CRFB.

Aqui, entretanto, é importante registrar que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação **no interesse exclusivo do trabalho** deve submeter-se às regras constitucionalmente estabelecidas para a jornada e sobrejornada de trabalho, sob pena de afronta direta ao que reconhecido como direito fundamental do trabalhador brasileiro, nesse particular.

Assentada esta condição, mais uma vez **pedindo escusas ao e. Ministro Relator**, voto pelo **acolhimento do pedido cautelar**, neste particular, suspendendo a eficácia do art. 4º, §5º, da Medida Provisória n. 927/2020, por afronta ao art. 7º, XIII, da CRFB.

6. Antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas

Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.348, 6.349 e 6.354 os Requerentes argumentam com a inconstitucionalidade dos artigos 6º, e parágrafos, 8º, parágrafo único, 9º e 12 da Medida Provisória n. 927/2020, afirmando que as medidas reguladoras do direito a férias individuais e coletivas são desproporcionais e contrárias ao que dispõe o artigo 7º, XVII, da CRFB, o qual afirma ser direito do trabalhador brasileiro “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.”

Assim estão postas as normas impugnadas:

“Art. 6º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador informará ao empregado sobre a antecipação de suas férias com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado.

§ 1º As férias:

I - não poderão ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos; e

II - poderão ser concedidas por ato do empregador, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido.

§ 2º Adicionalmente, empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito.

Art. 8º Para as férias concedidas durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá optar por efetuar o pagamento do adicional de um terço de férias após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina prevista no art. 1º da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Parágrafo único. O eventual requerimento por parte do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário estará sujeito à concordância do empregador, aplicável o prazo a que se refere o caput.

Art. 9º O pagamento da remuneração das férias

concedidas em razão do estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º poderá ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo das férias, não aplicável o disposto no art. 145 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 12. Ficam dispensadas a comunicação prévia (das férias coletivas) ao órgão local do Ministério da Economia e a comunicação aos sindicatos representativos da categoria profissional, de que trata o art. 139 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Conforme se depreende da leitura da disposição relacionada ao direito fundamental a férias remuneradas e seu respectivo adicional de 1/3, expressamente reconhecido pela Constituição de 1988 no seu artigo 7º, XVII, não há incompatibilidade entre as disposições normativas infraconstitucionais impugnadas e a norma constitucional indigitada.

As medidas impostas pela legislação impugnada não afrontam o núcleo essencial do direito fundamental a férias e o respectivo adicional de 1/3, fazendo apenas uma adequação do seu âmbito de proteção para a situação excepcional própria do estado de emergência de saúde e de calamidade pública, os quais exigem, como medida de proteção à saúde individual e coletiva, o isolamento social e a quarentena.

Assim sendo, justificam-se as medidas trabalhistas relacionadas à antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas como adequadas ao fim de manter os trabalhadores em casa, cumprindo as recomendações de isolamento social e quarentena, criando-se, para este período, regime especial para a sua remuneração.

A necessidade de tais medidas está presente no fato de que elas se apresentam como fórmulas menos drásticas de equilibrar as consequências nefastas que a pandemia do novo coronavírus tem provocado nas sociedades e nas economias dos países de todos os continentes.

Nesse ponto, portanto, **acompanho o e. Ministro Relator**, por entender que **não merece acolhida o pedido cautelar**, quanto aos artigos

6º, §§ 1º e 2º, 8º, parágrafo único, 9º e 12 da Medida Provisória n. 927/2020.

7. Feriados não religiosos

Na ADI 6.344, o Partido Rede Sustentabilidade alega que as medidas constantes do artigo 13, *caput* e seus parágrafos, da Medida Provisória n. 927/2020 atentam contra o direito à jornada de trabalho saudável e contra a exigência de norma coletiva para proceder-se a eventual restrição ao direito ao gozo de feriados. Assim está redigida a norma impugnada:

Art. 13. Durante o estado de calamidade pública, os empregadores poderão antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais e deverão notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados.

§ 1º Os feriados a que se refere o *caput* poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas.

§ 2º O aproveitamento de feriados religiosos dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito.

A antecipação do gozo de feriados não religiosos, bem como a sua utilização para compensação de saldo em banco de horas, na mesma esteira do que já se argumentou para a antecipação de férias individuais e concessão de férias coletivas, constitui-se em medida adequada e necessária para o enfrentamento da situação de emergência de saúde e calamidade pública vividas, no atual período, por países do mundo inteiro.

Não há incompatibilidade frontal entre tais medidas e as normas constitucionais que garantem direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, estando os núcleos essenciais dos direitos fundamentais à jornada de trabalho e ao descanso resguardados.

Pelo exposto, **acompanhando a compreensão do e. Ministro Relator**, entendo que o pedido cautelar de suspensão do artigo 13, *caput* e seus

parágrafos, da Medida Provisória n. 927/2020 deve ser julgado **improcedente**.

8. Compensação e prorrogação de jornada de trabalho

Nas ADIs 6.342, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354 partidos políticos e entidades sindicais afirmam a inconstitucionalidade dos artigos 14, *caput* e seus parágrafos, 26, I e II, e 27 da Medida Provisória n. 927/2020, argumentando que os regimes de compensação e prorrogação de jornadas por eles estabelecida contrariam frontalmente as normas constitucionais que exigem negociação coletiva para tratar do tema, evidenciando também manifesto descaso com a saúde dos trabalhadores. Assim estão postas as normas impugnadas:

Art. 14. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, ficam autorizadas a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por **meio de acordo coletivo ou individual formal**, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 1º A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias.

§ 2º A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador **independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo**.

Art. 26. Durante o de estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, é permitido aos estabelecimentos de saúde, **mediante acordo individual escrito**, mesmo para as atividades insalubres e para a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso:

I - prorrogar a jornada de trabalho, nos termos do disposto no art. 61 da Consolidação da Leis do Trabalho, aprovada pelo

ADI 6342 MC-REF / DF

Decreto-Lei nº 5.452, de 1943; e

II - adotar escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, sem que haja penalidade administrativa, garantido o repouso semanal remunerado nos termos do disposto no art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 27. As horas suplementares computadas em decorrência da adoção das medidas previstas nos incisos I e II do *caput* do art. 26 poderão ser compensadas, no prazo de dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, por meio de banco de horas ou remuneradas como hora extra.

Conforme já apontado em relação ao artigo 2º da Medida Provisória n. 927/2020, os acordos individuais não prevalecerão sobre os acordos coletivos, nem sobre a legislação de regência concretizadora dos direitos dos trabalhadores brasileiros.

Isso significa que o regime especial de prorrogação e compensação da jornada de trabalho estabelecido pelos dispositivos ora impugnados deve observar, de forma estrita e vinculante, as normas constitucionais as quais estabelecem regras específicas sobre o tema.

Não obstante, as medidas excepcionais relativas à prorrogação e compensação de jornadas de trabalho, nos termos em que postos na Medida Provisória n. 927/2020, em termos genéricos, não afrontam direitos fundamentais sociais específicos, o que não impede, por força do artigo 5º, XXXV, da CRFB, que eventuais abusos e/ou irregularidades sejam submetidas ao crivo do Poder Judiciário especializado.

Tal como posto na legislação ora impugnada, o regime de prorrogação e compensação de jornada de trabalho atende ao comando de encontrar-se solução apaziguadora dos efeitos negativos que o enfrentamento do estado de emergência e calamidade pública exige. Isso não significa, entretanto, o reconhecimento de direito à supressão da participação dos sindicatos das respectivas categorias, pois estes, nos termos do que preconiza o art. 11, §4º, da Medida Provisória n. 936/2020,

serão obrigatoriamente cientificados das medidas em concreto.

Assim considerando, pedindo vênias às compreensões contrárias, voto pela **interpretação conforme dos artigos 14, caput e §2º; 26, caput, e 27 da Medida Provisória n. 927/2020**, para explicitar que se for o caso de celebração de acordos individuais, estes deverão submeterem-se ao disposto no artigo 11, §4º, da Medida Provisória n. 936/2020, declarado constitucional por esta Corte, na ADI-MC 6.363.

9. Exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho

Em todas as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas (**ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354**), partidos políticos e entidades sindicais unem suas vozes para afirmar a inconstitucionalidade do Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020, que trata da suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho. Argumentam que a inconstitucionalidade decorre do fato de que, em tempos de pandemia, deveria ser ainda maior a exigência de assegurar-se meio ambiente de trabalho seguro e saudável para os trabalhadores brasileiros.

Registram o direito fundamental social constante do artigo 7º, XXII, da CRFB, segundo o qual é considerado direito dos trabalhadores a *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”*, invocando o princípio da proibição do retrocesso social como impeditiva das normas objurgadas.

Eis o teor das medidas que constam do Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020, ora impugnadas:

Art. 15. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais.

§ 1º Os exames a que se refere *caput* serão realizados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a

prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização.

§ 3º O exame demissional poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de cento e oitenta dias.

Art. 16. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

§ 1º Os treinamentos de que trata o *caput* serão realizados no prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, os treinamentos de que trata o *caput* poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança.

Art. 17. As comissões internas de prevenção de acidentes poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos.

Da leitura atenta das disposições impugnadas, percebe-se que há afronta ao disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB, isso porque as medidas excepcionais e temporárias estabelecidas no Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020 deixam de proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores diante das necessidades do momento de emergência de saúde e calamidade pública que se está a viver no Brasil.

A invocação do princípio da proibição de retrocesso social, no caso das normas ora impugnadas, exige que os esforços concretos por parte das empresas e da própria sociedade civil como um todo, nesse período de emergência de saúde e calamidade pública, sejam reforçados para garantir o que a norma constitucional expressamente o faz: saúde e

segurança para os trabalhadores no ambiente laboral.

As medidas de proteção à segurança e saúde dos trabalhadores, nesse momento da pandemia, convergem e convalidam o que a Constituição de 1988 havia estabelecido de forma expressa, de modo que o Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020 deve ser suspenso por incompatibilidade com o Texto Constitucional.

As normas estabelecidas no artigo 15, referentes à suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares; bem como as normas do artigo 16, que também suspendem a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, desmobilizam importantes deveres dos empregadores referentes à segurança e saúde dos empregados, o que não está em conformidade com o disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB.

O mesmo não ocorre com o disposto no artigo 16, §2º, relativo à possibilidade de realização de cursos à distância, bem como o que preconizado no artigo 17 da Medida Provisória n. 927/2020, acerca das comissões internas de prevenção de acidentes, estão em conformidade com as normas protetivas estabelecidas na Constituição de 1988.

Assim sendo, **divirjo, neste ponto, do e. Ministro Relator, por entender que o pedido cautelar de suspensão dos artigos 15, §§1º a 3º, e 16, §1º, da Medida Provisória n. 927/2020, é procedente.**

10. Recolhimento diferido e prazos processuais do FGTS

Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.349, 6.352 e 6.354, argumentam as Requerentes das ações diretas ora sob apreciação que as medidas constantes dos artigos 19, 20 e 28 da Medida Provisória n. 927/2020 são inconstitucionais por violarem o direito fundamental ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (artigo 7º, III, CRFB).

As medidas referentes ao FGTS, explicitadas na Medida Provisória n. 927/2020 dizem respeito à possibilidade de seu recolhimento diferido nos meses de abril, maio e junho de 2020, bem como à suspensão os

ADI 6342 MC-REF / DF

prazos processuais para apresentação de defesa e recursos, no âmbito de processos administrativos originados a partir de autos de infrações trabalhistas e notificações de débito de FGTS.

Eis o teor das normas impugnadas:

Art. 19. Fica suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente.

Art. 20. O recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 poderá ser realizado de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos previstos no art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Art. 28. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os prazos processuais para apresentação de defesa e recurso no âmbito de processos administrativos originados a partir de autos de infração trabalhistas e notificações de débito de FGTS ficam suspensos.

O regime temporário e excepcional estabelecido pela Medida Provisória n. 927/2020, quanto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não afronta o núcleo essencial desse importante direito fundamental social do trabalhador brasileiro.

As fórmulas equalizadoras da grave crise econômica deflagrada pelas urgentes e necessárias medidas de contenção da contaminação da população pelo novo coronavírus, tais como a quarentena, bem como o distanciamento e isolamento sociais, impõem que se encontrem saídas para a perda de capacidade econômica dos empregadores, de forma que o regime excepcional e temporário de recolhimento do FGTS, bem como a suspensão dos prazos respectivos, são medidas adequadas e necessárias para a situação vivida.

Não há, pois, inconstitucionalidade a ser reconhecida, em relação aos dispositivos referentes ao FGTS, **conforme anotou o e. Ministro Relator, no particular.** O pedido de suspensão cautelar, por inconstitucionalidade

dos artigos 19, 20 e 28 da Medida Provisória n. 927/2020, no particular, apresenta-se **integralmente improcedente**.

11. Coronavírus e responsabilidade do empregador

Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.352 e 6.354, aponta-se a inconstitucionalidade do disposto no artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020 vem fundada na dificuldade de os empregados comprovarem o nexos causal da doença causada pelo novo coronavírus, considerando o fato notório e consabido de que a transmissão da doença é comunitária e exponencial.

Afirma-se que o regime de responsabilidade estabelecido na norma impugnada exige o empregador de tomar todas as medidas de saúde, higiene e segurança necessárias à proteção dos trabalhadores, afrontando, assim, direito fundamental à redução de riscos inerentes ao trabalho, constantes do artigo 7º, XXII, da CRFB.

Assim está posta a norma impugnada:

Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexos causal.

Exigir-se que o ônus probatório seja do empregado, diante da infecção e adoecimento pelo novo coronavírus, não se revela como medida adequada e necessária à redução dos riscos dos trabalhadores quanto à doença deflagrada pelo novo coronavírus. Se o constituinte de 1988 reconheceu a redução de riscos inerentes ao trabalho como um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, obrigando que os empregadores cumpram normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, certamente ele previu que o empregador deveria responsabilizar-se por doenças adquiridas no ambiente e/ou em virtude da atividade laboral.

A previsão de responsabilidade subjetiva parece uma via adequada a justificar a responsabilização no caso das enfermidades decorrentes de infecção pelo novo coronavírus, de forma que se o empregador não cumprir as orientações, recomendações e medidas obrigatórias das

ADI 6342 MC-REF / DF

autoridades brasileiras para enfrentar a pandemia pelo novo coronavírus, deverá ser responsabilizado.

Assim, o ônus de comprovar que a doença não foi adquirida no ambiente de trabalho e/ou por causa do trabalho deve ser do empregador, e, não, do empregado, como estabelece a norma impugnada.

O artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020 afronta o que dispõe o art. 7º, XXII, da CRFB: “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*”, invertendo o ônus probatório no caso específico da infecção por coronavírus.

Diante do que exposto, divirjo do e. Ministro Relator e **julgo procedente** o pedido de suspensão, por inconstitucionalidade, do art. 29 da Medida Provisória n. 927/2020.

12. Prorrogação de acordos e convenções coletivas

Nas ADIs 6.344, 6.346 e 6.354, partido político e entidades sindicais afirmam que o artigo 30 da Medida Provisória n. 927/2020, ao possibilitar a prorrogação de instrumentos coletivos exclusivamente a critério do empregador, consiste em medida que afronta de forma direta e inequívoca o reconhecimento e prestígio da negociação coletiva com a participação obrigatória dos sindicatos dos empregados, conforme preceitua a Constituição Federal.

Sustentam também que a atuação dos entes sindicais dos empregados representa ferramenta indispensável à melhoria da condição social dos trabalhadores, tendo em vista que, a negociação coletiva resulta em normas com efeitos bilaterais as quais, em observância ao princípio da vedação ao retrocesso social, tendem a ser mais favoráveis à classe trabalhadora. O dispositivo impugnado assim está posto:

Art. 30. Os acordos e as convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, poderão ser prorrogados, a critério do empregador, pelo prazo de noventa dias, após o termo final deste prazo.

ADI 6342 MC-REF / DF

As normas constitucionais que garantem ao trabalhador reconhecimento das cláusulas constantes em convenções e acordos coletivos de trabalho, especialmente o art. 7º, XXVI, da Constituição da República, constituem-se garantias fundamentais constitucionalmente impostas contra toda e qualquer ação, seja do poder público (incluindo o legislador), seja das entidades privadas, que possa mitigar o poder de negociação e fruição dos direitos sociais do trabalhador reconhecidos nas cláusulas de norma coletiva.

As normas bilaterais que são fruto de negociação coletiva estão protegidas contra as possíveis erosões que lhes venham a ser impostas pela passagem do tempo e/ou assunção de condições menos favoráveis para novas negociações coletivas.

Assim, em tempos de normalidade social, o estímulo à negociação coletiva sempre tem como horizonte chegar-se a um equilíbrio de forças entre os interesses dos patrões e os dos empregados. Considerando o contexto social provocado pela pandemia do novo coronavírus, a recomendar quarentena, afastamento e isolamento sociais, não é viável, nem recomendável, a realização de reuniões, assembleias ou outros encontros com a finalidade de ajustar termos de uma negociação coletiva para tal desiderato.

Tal fato, entretanto, não autoriza medidas arbitrárias ou que desequilibrem o natural jogo de forças deflagrado por uma negociação coletiva, de modo que a prorrogação de que trata o artigo 30 da Medida Provisória n. 927/2020 não ocorrerá por simples arbitrariedade e vontade do empregador, mas pela avaliação, por parte dele e em sintonia com as entidades sindicais dos empregados, acerca das condições de possibilidade de iniciar-se uma nova etapa de negociação coletiva.

A leitura do artigo 30 da Medida Provisória 927/2020 que o compatibiliza com a Constituição é aquela que confia ao empregador a avaliação das reais e possíveis condições, considerando a proteção à saúde e integridade física de todos os envolvidos, para realizar-se o processo de negociação coletiva.

Isso posto, e para o período excepcional de emergência de saúde e

calamidade pública, **na mesma linha do voto do e. Ministro Relator**, o pedido de suspensão por inconstitucionalidade do artigo 30 da Medida Provisória 927/2020 deve ser julgado **improcedente**.

13. Atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho

Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.348, 6.352 e 6.354, sustenta-se a arguição de inconstitucionalidade do artigo 31 da Medida Provisória n. 927/2020 pelos autores das ações diretas aqui analisadas funda-se na afirmação de que a atuação mitigada dos Auditores Fiscais do Trabalho, que somente poderão agir de maneira orientadora, estimulará a prática de irregularidades, especialmente aquelas referentes à saúde e segurança no trabalho, conforme preconiza o artigo 7º, XXII, da CRFB.

Alegam que a Medida Provisória n. 927/2020, nesse particular, “(...) afeta diversos elementos de resguardo à integridade física dos trabalhadores e à adequada fiscalização de suas condições de trabalho, em momento caracterizado com tamanha atmosfera de risco, o que torna incompreensível a adoção dessas medidas, já que também não se verifica qualquer benefício delas decorrente.”

Assim está redigido o dispositivo impugnado:

Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:

- I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;
- II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;
- III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e
- IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

ADI 6342 MC-REF / DF

A suspensão da prática fiscalizatória por parte dos Auditores Fiscais do Trabalho pode estimular o descumprimento imediato e irremediável das normas que regulam as relações trabalhistas, especialmente aquelas que dizem respeito à segurança e saúde dos trabalhadores, afrontando o que dispõe o artigo 7º, XXII, da CRFB.

A ausência de fiscalização por parte dos auditores fiscais do trabalho pode ser confundida com autorização para os empregadores descurem o cumprimento de seus deveres de proteger a saúde e integridade física dos empregados no ambiente laboral, o que seria uma inversão das práticas necessárias em tempos de estado de emergência em saúde e calamidade públicas, decorrentes da pandemia do novo coronavírus.

A Constituição brasileira de 1988 foi muito explícita quanto aos cuidados e quanto à preservação do maior e melhor equilíbrio possível na relação entre empregado e empregador, resguardando, de forma direta, direitos fundamentais relacionados à relação laboral, para o que contribuem sobremaneira a fiscalização e atuação, preventiva e repressiva, dos auditores do trabalho.

Suspender as atividades de fiscalização, mitigando seus poderes institucionais de prevenção e repressão de práticas em desconformidade com a legislação de regência é instituir estado de exceção que não se coaduna com a Constituição, nem com o estado de emergência de saúde e calamidade pública que se está a experienciar, notadamente em face do dever constitucional estabelecido no artigo 7º, XXII, da CRFB: *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”*.

Também aqui entendo caracterizada a indigitada inconstitucionalidade do artigo 31 da Medida Provisória n. 927/2020, pelo que o **pedido cautelar é procedente**, no ponto.

14. Convalidação de medidas trabalhistas e retroatividade normativa

Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354, partidos políticos e entidades sindicais alegam a inconstitucionalidade do artigo 36 da Medida Provisória n. 927/2020, por entenderem que a retroatividade nele

ADI 6342 MC-REF / DF

prevista atenta contra o artigo 5º, XXXVI, da CRFB. O argumento é no sentido de que “(...) a retroação patrocinada pela MP regula o passado premiando se o mal empregador, o violador de normas e o que não cumpriu as regras e que diminuiu salário, alterou arbitrariamente ou unilateralmente a relação do trabalho e o que descumpriu direitos de seus empregados.”

Alega-se que o artigo 36 da Medida Provisória n. 927/2020 constitui “(...) aberrante tentativa de subtrair direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos da esfera do escrutínio judicial. Evidentemente, a teratologia de tal exótica disposição não haverá de prevalecer ante o exame mais superficial que seja. Todavia, essa norma trai vergonhosamente o caráter nefasto e ousadamente desrespeitoso da técnica jurídica que grava a identidade dessa MP 927.”

Relembra-se que “A Constituição não se suspende em momentos de calamidade. Ao contrário ela é a garantia da ordem e da preservação dos direitos fundamentais especialmente nos momentos de calamidade social.”

Assim está disposta a norma impugnada:

Art. 36. Consideram-se convalidadas as medidas trabalhistas adotadas por empregadores que não contrariem o disposto nesta Medida Provisória, tomadas no período dos trinta dias anteriores à data de entrada em vigor desta Medida Provisória.

A convalidação de medidas trabalhistas tomadas por empregadores, antes da edição da Medida Provisória n. 927/2020, sem respaldo no ordenamento jurídico, ou mesmo afrontando as regras existentes nas leis de regência, não podem ser tidas como válidas e legais, nos termos em que propõe a norma ora impugnada.

No Estado Democrático de Direito, o respeito ao ordenamento jurídico é premissa inarredável, base de sustentação do modelo político que rompe com o absolutismo e com as práticas voluntaristas opressoras e desestabilizadoras da convivência social pacífica.

Somente são consentâneas com o Estado Democrático de Direito aquelas ações, sejam elas referentes às relações com o Estado, sejam elas no ambiente próprio das relações privadas, compatíveis com as leis e com

ADI 6342 MC-REF / DF

a Constituição, de forma que, para que prevaleça tal desiderato, é de observar-se o direito fundamental à segurança jurídica, materializado no artigo 5º, XXXVI, segundo o qual, *“a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”*.

Em outros termos, a garantia constitucional da não retroatividade das leis exprime ideal de máxima supremacia do Direito em todos os eventos, sejam eles do passado, do presente e do futuro. O que importa para essa regra de supremacia é que, em todas as situações, as ações humanas estejam respaldadas na legalidade, ou seja, no incondicional e irrestrito respeito às normas do ordenamento jurídico vigente.

Não é possível acolher, no contexto do ordenamento esgrimido por um Estado Democrático de Direito, norma que estabelece exceção, de qualquer ordem, ao estrito cumprimento das normas jurídicas vigentes, de forma que se apresenta incompatível com a Constituição, e com a própria ordem jurídica por ela constituída, a pretensão de convalidar atos eventualmente tomados ou editados em desconformidade com as normas vigentes a seu tempo.

Outrossim, o instrumento da medida provisória, como ato normativo precário e excepcional, cujos requisitos estão expressa e detalhadamente previstos na própria Constituição (artigo 62 e parágrafos da CRFB), não é meio adequado para o estabelecimento de regras jurídicas de cunho procedimental (artigo 62, §1º, b, CRFB), por afrontar também, pelo menos em potencial, à exclusão da apreciação judicial de eventuais abusos e irregularidades perpetradas, em concreto, a direitos fundamentais dos trabalhadores, o que não se admite por imposição expressa do artigo 5º, XXXV, da CRFB.

Dessa forma, pedindo vênia ao e. Ministro Relator, entendo pela **procedência do pedido cautelar de suspensão** do art. 36 da Medida Provisória n. 927/2020, por incompatibilidade frontal e direta com os artigos 5º, XXXV e XXXVI, da CRFB.

15. Disposição Final

Ante o exposto, voto pelo **referendo parcial das medidas cautelares**,

ADI 6342 MC-REF / DF

nos termos da fundamentação supra, divergindo do e. Ministro Relator, tão-somente para:

a) nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354, **suspender parcialmente o artigo 2º da Medida Provisória 927/2020**, suprimindo a eficácia da expressão “que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais”, por inconstitucional, reafirmando que os acordos individuais entre empregados e empregadores são válidos nos termos estabelecidos pela legislação de regência, especialmente a Medida Provisória n. 936/2020.

b) nas ADIs 6.344 e 6.346, suspender a eficácia integral do **artigo 4º, §5º, da Medida Provisória n. 927/2020**, por afronta ao art. 7º, XIII, da CRFB;

c) nas ADIs 6.342, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354, **dar interpretação conforme aos artigos 14, caput e §2º, e 26, caput, e 27 da Medida Provisória n. 927/2020**, para explicitar que se for o caso de celebração de acordos individuais, estes deverão submeterem-se ao disposto no artigo 11, §4º, da Medida Provisória n. 936/2020, declarado constitucional pelo Plenário desta Corte na ADI-MC 6363;

d) nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354, **suspender a eficácia integral dos artigos dos artigos 15, §§1º a 3º, e 16, §1º, da Medida Provisória n. 927/2020**, por afronta ao disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB;

e) nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.352 e 6.354 **suspender a eficácia integral do artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020**, por afronta ao disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB;

f) nas ADIs 6.342, 6.344, 6.348, 6.352 e 6.354, **suspender a eficácia integral do artigo 31 da Medida Provisória n. 927/2020**, por afronta ao disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB; e

g) nas ADIs 6.342, 6.344, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354, **suspender a eficácia integral do art. 36 da Medida Provisória n. 927/2020**, por incompatibilidade frontal e direta com os artigos 5º, XXXV e XXXVI, da CRFB.

É como voto.

Cópia