

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.342 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO REQTE.(S) :PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S) :CARLOS ROBERTO LUPI INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES)
:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Sob o ângulo do vício formal, não se tem como potencializar, principalmente em época de crise, partindo para presunção de ofensa, a cidadania, a dignidade humana, o Estado Democrático de Direito. São institutos abstratos, encerrando verdadeiros princípios. Também não se tem como assentar a impossibilidade de o Chefe do Executivo Nacional atuar, provisoriamente e ficando ato que pratique submetido a condição resolutiva, considerado crivo do Congresso, no campo trabalhista e da saúde no trabalho. A alegação de vício formal não se faz suficiente ao implemento da tutela de urgência. Passo ao exame dos dispositivos atacados.

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.

Destaca contrariados, ante o artigo 2º da Medida Provisória, os incisos VI e VII do artigo 7º da Constituição de 1988, a assegurarem a irredutibilidade, salvo convenção ou acordo coletivo, e o salário mínimo. Sustenta que o mencionado artigo 2º versa a possibilidade, mediante acordos individuais, de redução de salários e fixação de remuneração inferior ao mínimo.

DECISÃO:

O artigo 2º da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 – e todos os demais preceitos que se diz conflitantes com a Constituição estão nela previstos – contém alusão ao estado de calamidade pública decorrente do novo coronavírus e versa que empregado e empregador poderão, buscando a manutenção do vínculo empregatício, estabelecer parâmetros.

O preceito sobrepõe o acordo individual a possíveis instrumentos normativos e remete aos limites revelados na Constituição Federal. **A liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco, há de ser preservada, desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional.**

É certo que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, pedagogicamente, versa o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, quando então se tem, relativamente a convenções, ajuste formalizado por sindicato profissional e econômico e, no tocante a acordo coletivo, participação de sindicato profissional e empresa. **O preceito não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador. Sugere, isso sim, que o instrumento coletivo há de respeitar, há de ser formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses.** Descabe, no que ficou prevista a preponderância do acordo individual escrito, voltado à preservação do liame empregatício – repita-se – ante instrumentos normativos legais e negociais, assentar, no campo da generalidade, a pecha de inconstitucionalidade.

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:

VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

Relativamente aos artigos 3º, inciso VI, 15, 16 e 17, aponta, no que prevista suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde do trabalho, transgressão ao artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal.

DECISÃO: Já o artigo 3º, inciso VI, versa que o empregador poderá suspender exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho. Logicamente, as exigências estão direcionadas ao prestador dos serviços. **O dispositivo deve ser encarado no sentido de afastar a burocratização dos serviços, exigências que acabem por gerar clima de tensão entre as partes relacionadas.**

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.

No tocante ao artigo 14, aduz inviável a revogação, por meio de ato individual, do estabelecido em acordo coletivo. Assevera excessivo o prazo de 18 meses para a compensação de jornada

DECISÃO: Segue-se o artigo 14, a versar, novamente considerado o estado de calamidade pública, a interrupção das atividades e o regime especial de compensação de jornada tendo em vista o banco de horas, quer se verifique saldo a favor de um ou de outro dos partícipes da relação jurídica – empregador ou empregado. Remeteu-se a instrumento normativo a prever a compensação, fixando-se o prazo de até 18 meses, contado do encerramento do estado de calamidade, para o acerto, ou seja, a satisfação de horas não compensadas.

Tem-se, mais uma vez, disposição aceitável sob o ângulo constitucional. O § 1º trata da compensação quando o empregado, recebendo salário, fica sem prestar serviço, por força dos efeitos da calamidade pública. Essa compensação situa-se no campo da razoabilidade e fica limitada ao extravasamento da jornada em duas horas, não podendo exceder a dez. Verifica-se normatização que não conflita, ao primeiro exame, com a Lei das leis, ficando afastada atuação precária e efêmera no sentido de suspender a norma. Já no § 2º, disciplina-se a compensação do saldo de horas mencionando-se que poderá ocorrer independentemente de acordo individual ou coletivo. Há de observar-se a excepcionalidade do quadro vivenciado no País e, portanto, a conveniência de sopesar-se valores. No exame definitivo, caberá ao Colegiado dizer do conflito, no que afastada a necessidade de acordo individual ou coletivo, com o disposto no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, a prever o fenômeno – compensação e redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

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.

DECISÃO: No artigo 15 – há de se registrar que a impugnação do Partido surge praticamente linear tendo em conta a Medida Provisória –, fez-se alusão, mais uma vez, à calamidade pública, suspendendo-se a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto para efeito de demissão.

A regência da matéria não está, de forma explícita, na Constituição Federal, mas nas regras normativas ordinárias de proteção ao trabalho. De qualquer forma, observado o § 1º contido nesse artigo, os exames não de ser realizados no prazo de 60 dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade, revelando o § 2º a feitura, imediata, caso haja indicação por médico coordenador do programa de controle, prevendo o § 6º que, datando o último exame médico ocupacional de menos de 180 dias, o demissional poderá ser dispensado.

Prevaleceu o bom senso, a noção de razoabilidade presente a óptica proporcionalidade. Não há situação normativa a ser glosada de forma precária e efêmera. Tudo recomenda que se aguarde, em primeiro lugar, o crivo do Congresso quanto à Medida Provisória e, em segundo, a apreciação pelo Colegiado do Tribunal.

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.

DECISÃO: No artigo 16, voltou-se a jungir a normatividade ao estado de calamidade pública, suspendendo-se a realização de treinamentos periódicos e eventuais. No § 1º, tem-se que esses treinamentos serão implementados no prazo de 90 dias, calculado da data de encerramento da situação a assolar o País, versando o § 2º que, durante o estado de calamidade, os treinamentos poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância, cabendo ao empregador observar os conteúdos práticos de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança.

Houve o necessário cuidado na disciplina da matéria, não surgindo contexto a direcionar à suspensão da eficácia do que disposto.

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](#).

DECISÃO: No artigo 8º, consta disciplina alusiva à concessão de férias durante o estado de calamidade pública, prevendo-se que a satisfação do adicional de um terço poderá ocorrer até a data na qual devida a gratificação natalina.

Tem-se disposição legal, voltada a fazer frente às consequências da calamidade, que objetiva, sopesados valores, viabilizar a continuidade do vínculo empregatício, mitigando ônus. A norma contida no inciso XVII do artigo 7º da Constituição Federal – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais considerado o salário normal – direciona ao reconhecimento de período visando a recuperação de forças pelo prestador dos serviços.

Diante de situação excepcional verificada no País, não se afastou o direito às férias, tampouco o gozo destas de forma remunerada e com o adicional de um terço.

Apenas houve, com o intuito de equilibrar o setor econômico financeiro, projeção do pagamento do adicional, mesmo assim impondo-se limite – a data da satisfação da gratificação natalina. O parágrafo único rege a conversão do terço das férias em abono pecuniário. A teor da legislação vigente, o fenômeno depende da concordância do empregador. De qualquer forma, no que concerne a essa conversão, a ocorrer mediante provocação do empregado, apenas se projetou a satisfação para a data referida na cabeça do artigo.

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 das Leis do Trabalho, aprovada pelo 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](#).

A respeito do artigo 26, assinala violadora da Constituição a opção de ampliar jornada. Discorre sobre as condições de trabalho dos profissionais da saúde. No que concerne ao artigo 27, diz que é excessivo o prazo de 18 meses para compensação de jornada.

DECISÃO: O artigo 26 refere-se, na parte primeira, ao estado de calamidade pública, encerrando a permissão de, mediante acordo individual escrito, ter-se jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, no campo sensível da saúde.

Vê-se que a disciplina não conflita, de início, com a Constituição Federal, embora caiba ao Tribunal, mediante atuação em Colegiado, dizer da validade ou não de submissão desse sistema apenas a acordo individual, dispensado o instrumento coletivo. incisos I e II do artigo, remete-se à prorrogação da jornada do pessoal da saúde, uma vez observada a Consolidação das Leis do Trabalho. Não há como concluir-se, neste exame primeiro e temporário, pelo conflito, do que previsto, com a Lei Maior.

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

DECISÃO: O artigo 29, tendo em vista a prestação de serviços, afasta o enquadramento, como doença ocupacional, de caso de contaminação pelo coronavírus.

O preceito atende, de início, aos ditames constitucionais.

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.

No que tange ao artigo 31, aponta inobservância sistêmica das prerrogativas dos trabalhadores, uma vez restringida a atuação de Auditores Fiscais do Trabalho a irregularidades alusivas: à falta de registro de empregado, a partir de denúncias; a situações de grave e iminente risco, somente quanto às irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; à ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente no tocante às irregularidades imediatamente relacionadas às causas do evento; e ao trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil

DECISÃO: Já o artigo 31 está direcionado à atuação dos auditores. Com o dispositivo, **busca-se não perturbar, além do necessário a vida empresarial, não implicando conclusão sobre a colocação, em segundo plano, da fiscalização.**

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.

Sobre o artigo 36, afirma constituir convalidação genérica, contrariadas a segurança jurídica e a integridade da ordem jurídica. Diz do risco à subsistência dos trabalhadores.

DECISÃO: Por último, tem-se o artigo 36, a validar atos de natureza trabalhista dos empregadores, a não revelarem contrariedade ao que previsto na Medida Provisória, implementados no período dos 30 dias anteriores à entrada em vigor desta, ou seja, quando já existente quadro preocupante, sob a óptica da saúde pública, na comunidade internacional.

O preceito fez-se, ao mundo jurídico, norteado pela razoabilidade.