

Excelentíssimo Senhor Presidente
Ministro DIAS TOFFOLI
Supremo Tribunal Federal
Brasília - DF

Assunto: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público | Controle de Constitucionalidade | Inconstitucionalidade Material (10646)

Ementa: Constitucional e trabalhista. MP n. 927/2020. Inconstitucionalidade da dispensa de negociação coletiva e da prevalência de acordo individual sobre o coletivo em matérias relativas à jornada de trabalho. Inconstitucionalidade da suspensão contratual sem pagamento de remuneração ou renda substitutiva, mediante acordo individual. Inconstitucionalidade da exclusão incondicional da covid-19 como doença ocupacional. Inconstitucionalidade da suspensão da fiscalização do trabalho no período de pandemia. Inconstitucionalidade da antecipação indiscriminada de férias com pagamento de remuneração e gratificação em momento posterior à concessão.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT, CNPJ nº 03.495.090/0001-27, com domicílio em Brasília - DF, no SBS, Quadra 2, bloco S, Edifício Empire Center, 11º andar, salas 1103/1108, CEP 70070-904, por seus procuradores regularmente constituídos (mandato anexo), que recebem intimações e notificações em Brasília-DF, no SAUS, quadra 5, bloco N, salas 212 a 217, edifício OAB, CEP 70.070-913, telefone (61) 3223-0552, e-mail: publica@servidor.adv.br, com suporte no § 1º do artigo 102 da Constituição da República e na Lei 9.882, de 1999, propõe **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** com pedido de **MEDIDA CAUTELAR** contra os artigos 1º, parágrafo único, 2º, 3º, VII e VI; 4º, § 5º; 6º, § 1º, II e § 2º; 8º, 9º, 14, caput e § 2º; 18, 26, 27, 29 e 31 da **Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020**, por ofensa aos artigos art. 1º, III e IV; 3º, I e III; 5º, *caput* e incisos XIII e XXIII, 6º, 7º, I, II, IV, VI, VII, X, XIII, XIV, XVI, XXII e XXVI, 8º, VI, 21, XXIV, 60, § 4º, IV, 62, § 1º, III, 170, 193, 196 e 225 da Constituição da República; art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e às Convenções n. 81, 95, 98, 131, 146, 154, 155 da Organização Internacional do Trabalho, conforme segue:

1. DO ATO NORMATIVO QUESTIONADO

É o seguinte o teor das normas impugnadas nesta ação:

Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020

Art. 1º (...)

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, 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.

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.

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: (...)

VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; (...)

Art. 4º (...)

§ 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.

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: (...)

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.

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. 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. (...)

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

Art. 18. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, pelo prazo de até quatro meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador, diretamente ou por meio de entidades responsáveis pela qualificação, com duração equivalente à suspensão contratual.

§ 1º A suspensão de que trata o caput:

I - não dependerá de acordo ou convenção coletiva;

II - poderá ser acordada individualmente com o empregado ou o grupo de empregados; e

III - será registrada em carteira de trabalho física ou eletrônica.

§ 2º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do disposto no caput, com valor definido livremente entre empregado e empregador, via negociação individual.

§ 3º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador, que não integrarão o contrato de trabalho.

§ 4º Nas hipóteses de, durante a suspensão do contrato, o curso ou programa de qualificação profissional não ser ministrado ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, a suspensão ficará descaracterizada e sujeitará o empregador:

I - ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período;

II - às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor; e

III - às sanções previstas em acordo ou convenção coletiva.

§ 5º Não haverá concessão de bolsa-qualificação no âmbito da suspensão de contrato de trabalho para qualificação do trabalhador de que trata este artigo e o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 (revogado pelo art. 2º da Medida Provisória n. 928, de 23 de março de 2020).¹ [...]

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.

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. [...]

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

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;

¹ Art. 2º Fica revogado o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.

- 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.

As normas transcritas são incompatíveis com a Constituição da República, pelas razões que a seguir se expõe.

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ANPT E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A legitimidade da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade encontra fundamento no inciso IX do art. 103 da Constituição Federal:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...)

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A ANPT se enquadra ao conceito de entidade de classe de âmbito nacional, pois foi constituída com o fim exclusivo de defender os interesses comuns dos membros do Ministério Público do Trabalho.

Elevada a representatividade como um dos principais critérios constitucionais determinantes da legitimidade para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, a fim de garantir efetiva participação da sociedade no controle da constitucionalidade das leis, com a democratização do debate constitucional, as entidades de classe encontram sua legitimação na pertinência temática entre o objeto da ação e suas finalidades institucionais.

A defesa dos direitos fundamentais sociais trabalhistas e da legitimidade constitucional da ordem jurídico-trabalhista, objeto da presente ação, encontra plena guarida nas atribuições estatutárias da ANPT, conforme se infere do art. 2º, VII e VIII, de seu Estatuto (documento em anexo):

Art. 2º. São finalidades da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho: (...)

VII – colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, na defesa dos interesses sociais e no estudo e solução de problemas que se relacionem com o Ministério Público e seus membros;

VIII – desenvolver ações nas áreas específicas das funções institucionais do Ministério Público.

Por ocasião do julgamento da ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, esta Corte reconheceu expressamente a legitimidade institucional da ANPT para suscitar o controle concentrado de constitucionalidade em questão relacionada à saúde

e segurança dos trabalhadores. Na referida ação, a entidade buscou a declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal n. 9.055, de 1º de junho de 1995, que permitia a extração, o beneficiamento e a comercialização do amianto crisotila. Nesse sentido, o seguinte trecho da respectiva ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. **EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO). (...) Evidenciada a representatividade nacional das entidades de classe autoras, nos moldes do art. 103, IX, da Constituição da República e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. Atendido o requisito da pertinência temática, presente a correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais das associações autoras. **Discussão envolvendo matéria ínsita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura do trabalho quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho, a saber, a alegada existência de consenso médico- científico no tocante ao efeito prejudicial da exploração do amianto crisotila para a saúde dos trabalhadores da indústria e da mineração, questão de saúde, higiene e segurança do trabalho.** Precedente: ADI 5458 (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 02.8.2017). Preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* rejeitada. (Destacou-se). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066/DF. Relatora Ministra Rosa Weber. Plenário, DJ 7.3.2018.**

Tratando a presente ação de matéria ínsita ao campo de atuação finalística dos Procuradores do Trabalho, resta evidenciada a legitimidade da entidade Autora para sua propositura, em face da evidente pertinência temática, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

A MP n. 927/2020 institui medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, decorrente da pandemia de Coronavírus, causadora da covid-19.

Em face do seu caráter emergencial e do propósito de preservar empregos em momento de crise de saúde pública, causa potencial de grave crise econômica, a MP n. 927 está condicionada a observar com especial atenção o **princípio constitucional da proporcionalidade** no trato dos interesses envolvidos, a fim de dosar com extrema ponderação as restrições impostas aos direitos fundamentais afetados, preservando a máxima unidade da Constituição.

Mas, não é isso que se constata.

Conforme será demonstrado no curso da presente petição, por meio da MP n. 927/2020, o Chefe do Poder Executivo federal, no exercício do poder legislativo excepcional e provisório que lhe reserva a Constituição, a pretexto de facilitar o exercício da atividade econômica e, com isso, preservar empregos no período de crise, sacrificou desproporcionalmente as garantias sociais elementares dos trabalhadores, em violação a normas de direitos fundamentais. Pouco legislou em favor da saúde da população trabalhadora, prestigiando exacerbadamente o aspecto econômico em detrimento do interesse social na manutenção da saúde e da organização da vida doméstica dos trabalhadores.

Conforme precedentes firmados por esta Corte no RE 418376/MS, RE AgR 364304/RJ, HC 84862/RS, ADI 2868/PI, RE 346084/PR e RE 413782/SC, o postulado hermenêutico da proporcionalidade constitui critério de aferição da constitucionalidade de normas legais, porque, antes, deve ser observado pelo legislador na edição da norma jurídica, sob pena de **desvio de poder legislativo**.

Essa figura foi reconhecida em lapidar voto do Ministro CELSO DE MELLO no julgamento de medida cautelar na ADI 1.158-8/AM, em que se identificou desvio de finalidade diante da legislação considerada opressiva, desproporcional, que por isso subverte os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público. É o que dispõe o precedente, que bem se adéqua à situação dos autos:

A essência do **substantive due process of law** reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário **coeficiente de razoabilidade**.

Isso significa, **dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado**, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí, a advertência de CAIO TÁCITO (...), que, ao relembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destacou que a figura do **desvio de poder legislativo** impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público.²

Analisando o papel do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais, Canotilho adverte que os tribunais não podem neutralizar a liberdade de

²STF. ADI 1.158-8. Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJe, 26 mai. 1995.

conformação do legislador, mesmo em um sentido regressivo em épocas de escassez e de austeridade financeira, o que recomenda, segundo o doutrinador, que o princípio da vedação do retrocesso social seja entendido com razoabilidade e racionalidade, “*pois, poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social*”.³

No caso em análise, no entanto, a MP n. 927/2020 invadiu o núcleo essencial de direitos fundamentais dos trabalhadores, como a jornada, o salário, as férias etc., submetendo sua flexibilização a acordos individuais, ao largo da negociação coletiva, em situação de profunda pressão pelo desemprego, sem a necessária e correspondente contrapartida econômica e estatal.

Nessa perspectiva, devem ser apreciadas as violações constitucionais incorridas pelo diploma legal, a seguir pontuadas, que ao final justificarão o pedido de tutela em sede de controle de constitucionalidade.

3.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DA PREVALÊNCIA DE ACORDO INDIVIDUAL SOBRE O COLETIVO EM MATÉRIAS RELATIVAS A JORNADA DE TRABALHO – MP n. 927/2020, arts. 2º, 4º, § 5º, 14, 26 e 27

Ao fundamento de necessidade emergencial decorrente da pandemia, a MP n. 927/2020 promove ampla flexibilização de direitos sociais trabalhistas com indiscriminada dispensa de negociação coletiva e, o que é mais grave, com a previsão de prevalência irrestrita dos acordos individuais sobre instrumentos normativos acerca da matéria, relegando à última ordem de importância a negociação coletiva trabalhista como instrumento de enfrentamento das dificuldades decorrentes da crise de saúde pública.

Dispõe o art. 2º da MP n. 927 que, durante o estado de calamidade pública referido pelo art. 1º, empregado e 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**” (sem destaques no original), respeitados os limites estabelecidos na Constituição.⁴

Não obstante a expressa previsão de respeito aos limites constitucionais, em diversos outros dispositivos a legislação atua em sentido

³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional Como Ciência de Direção - o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da forma normativa da 'constituição social'). In *Direitos Fundamentais Sociais*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (org.). São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 30.

⁴ 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.

diametralmente oposto, autorizando a redução de direitos fundamentais trabalhistas mediante simples acordo individual, em hipóteses para as quais Constituição exige a negociação coletiva, senão vejamos.

3.1.1. Inconstitucionalidade do afastamento de controle de jornada e de remuneração de jornada suplementar na atividade desenvolvida em regime de teletrabalho, mediante acordo individual – MP n. 927/2020, art. 5º, § 4º

Dispõe o § 4º do art. 5º da MP n. 927/2020 que, no trabalho realizado em regime de teletrabalho, a atividade desenvolvida fora da jornada normal do empregado “não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo”.⁵

Com essa disposição, a norma institui como regra a ausência de controle de jornada de trabalho e a isenção de pagamento de remuneração extraordinária nas atividades desenvolvidas à distância, salvo acordo individual ou coletivo, subvertendo a lógica constitucional, que exige norma coletiva para que empresa possa promover redução salarial (CF/88, art. 7º, VI),⁶ elevação da jornada normal para além das 8 (oito) horas diárias e quarenta e quatro semanais, mediante compensação (XIII),⁷ e a elevação da jornada em turno ininterrupto de revezamento (XIV).⁸

A autorização normativa para o trabalho fora do horário normal, nas atividades à distância, sem que esse tempo seja considerado na jornada de trabalho, implica autorizar trabalho em jornada ilimitada e sem a correspondente remuneração. Além de ferir a garantia constitucional de negociação coletiva para a elevação da jornada diária além da oitava hora, em regime de compensação (CF/88, art. 7º, XIII), essa autorização normativa também afronta o direito fundamental à “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal” (inciso XVI).

Não havendo obstáculo intransponível ao controle de jornada de trabalho ou à limitação de tarefas condizentes com a jornada legal, no regime de teletrabalho, a situação de pandemia não justifica o afastamento das garantias fundamentais, em proveito do interesse do empregador que, à vista da fórmula legal, termina por se beneficiar economicamente da crise de saúde pública, resultado constitucionalmente inaceitável.

⁵ § 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.

⁶ VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo

⁷ 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;

⁸ XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Mais grave se afigura a autorização legal, quando a supressão de controle de jornada e de pagamento da respectiva remuneração não se faz acompanhar de negociação coletiva, que, em tese, permitiria a compensação do prejuízo por meio da conquista de outros direitos correlatos, à luz da sinalagmaticidade que deve orientar os pactos individuais e coletivos.

Necessária se faz, portanto, a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do art. 5º da MP n. 927/2020.

3.1.2. Inconstitucionalidade da autorização para criação de banco de horas em regime especial de compensação, por acordo individual – MP n. 927/2020, art. 14

O art. 14 da MP n. 927/2020 autoriza que, durante o período de calamidade pública a que se refere o art. 1º, e que deve perdurar até 31/12/2020, nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo n. 6/2020⁹, as atividades empresariais possam ser interrompidas pelo empregador com a correspondente constituição de um banco de horas, a ser compensado com jornada extraordinária em até 18 (dezoito) meses após o final do aludido período, mediante acordo coletivo ou individual:

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

Havendo crédito de horas em favor do empregado, o § 2º autoriza que a compensação seja determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

Essa norma viola diretamente o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, que exige negociação coletiva para autorizar a instituição de trabalho extraordinário em regime de compensação de jornada:

Art. 7º [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, **facultada a compensação de horários** e a redução

⁹ Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho** (sem destaque no original).

Ao tratar da compensação de horários, a norma constitucional remete à concessão de folgas ou reduções de jornada para compensar a jornada suplementar praticada em outros dias. Nesse sentido, a definição do momento de realização do trabalho extraordinário, assim como do momento de concessão das folgas, deve ser objeto de negociação coletiva.

A norma constitucional inviabiliza, portanto, a solução prevista no *caput* do dispositivo, no ponto em que admite a instituição do banco de horas por meio de acordo individual, bem como impede a solução do § 2º, que permite ao empregador a definição das folgas compensatórias sem qualquer espécie de acordo, individual ou coletivo.

Necessário, pois, para a compatibilização da norma com a ordem constitucional, que se empreste ao *caput* do dispositivo interpretação conforme a Constituição, com redução de texto, excluindo-se da leitura do enunciado a expressão “ou individual formal” para que se reserve o trato da matéria ao acordo coletivo ali previsto, e que, além disso, se suspenda a eficácia do § 2º, para que a compensação do saldo de horas também seja objeto do acordo coletivo.

3.1.3. Inconstitucionalidade da autorização de jornada extraordinária em regime 12x36 e em atividades insalubres, em estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual – MP n. 927/2020, arts. 26 e 27

O art. 26 da MP n. 927/2020 autoriza que, durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º (até 30/12/2020), mediante simples acordo individual com o empregado, os estabelecimentos de saúde prorroguem a jornada de trabalho em atividades insalubres e para os que laboram em jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, autorizando, neste caso, a prorrogação do trabalho por até 24 horas consecutivas, sem acréscimo do período de descanso e sem a necessidade de negociação coletiva.

É o que se infere do enunciado:

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 (sem destaque no original).

A norma termina por autorizar a conversão da jornada especial 12x36 a um modelo 24x24, ou seja, de 24 (vinte e quatro) horas de trabalho por 24 (vinte e quatro) de descanso, o que duplica o tempo de exposição do trabalhador da área de saúde ao risco de contágio do novo Coronavírus no seu ambiente de trabalho, em violação às normas constitucionais e internacionais de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

A Constituição Federal, em seu art. 196, garante a todos o direito à saúde por meio de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”, prestigia as políticas preventivas de doenças, inclusive no âmbito das relações de trabalho (art. 7º, XXII) e não apenas o seguro contra acidentes de trabalho (XVIII).

A esse respeito, a legislação brasileira deve obediência às Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificadas pelo Brasil, dentre as quais, a mais importante em matéria de saúde e segurança do trabalhador, a **Convenção 155**, de 22/06/1981, ratificada pelo Brasil em 18/05/1993.¹⁰

Nos termos do artigo 5 da referida Convenção, a política de prevenção de acidentes e doenças do trabalho levará em consideração aspectos que possam afetar a segurança e saúde dos trabalhadores, dentre os quais, **a adaptação do tempo de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.**

É o que dispõe o enunciado:

Artigo 5

A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção **deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem**, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: (...)

b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e **adaptação** do maquinário, dos equipamentos, **do tempo de trabalho**, da organização do trabalho e das operações e processos **às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores**" (sem destaques no original).

Essa norma internacional possui nítido caráter de **convenção internacional de direitos humanos**, na medida em que prevê a implementação de políticas nacionais de prevenção dos riscos inerentes às atividades profissionais, em defesa da saúde e segurança dos trabalhadores, assumindo o conteúdo de salvaguarda

¹⁰ Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17/3/1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29/9/1994.

à vida humana em face dos imperativos da atividade econômica.

As Convenções da OIT sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho se inserem no esquadro das “convenções sobre direitos humanos” referidas no art. 5º, § 2º, da Constituição e, nessa perspectiva, tais normas internacionais assumem no Brasil *status* hierárquico supralegal, na linha dos precedentes firmados por esta Excelsa Corte no julgamento do RE n. 466.343, RE n. 349.703 e HC n. 87585, todos em 03/12/2008.

Assim, como mecanismo de salvaguarda humanitária, a limitação razoável da jornada de trabalho figura como preceito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, desde 1948, segundo a qual, “todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a **limitação razoável das horas de trabalho**” (...) (artigo XXIV).

Ao ratificar o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, denominado Protocolo de San Salvador,¹¹ em seu artigo 7 o Brasil reconheceu que o direito ao trabalho pressupõe condições justas, dentre as quais, a limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais, devendo ser menores as jornadas quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos.¹²

Essa norma concretiza o direito proclamado no artigo 5, item 1, da Convenção Americana dos Direitos Humanos, denominado Pacto de San José da Costa Rica, segundo o qual, “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”.

Nessa mesma linha, a Declaração de Seul sobre segurança e saúde no trabalho, adotada pelo XVIII Congresso Mundial Sobre Segurança e Saúde no Trabalho, promovido pela OIT em julho de 2008, traz inscrito em seu preâmbulo que “(...) o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável deve ser reconhecido como um direito humano fundamental e que a globalização deve ser acompanhada de medidas preventivas que garantam a segurança e saúde de todos no trabalho (...)”.

Não parece haver dúvida, portanto, que, em face de seu caráter protetivo da saúde e da vida do trabalhador, as normas da Convenção n. 155 da OIT, em fina sintonia com a legislação internacional de direitos humanos, gozam de plena aplicabilidade e de posição hierárquica destacada no ordenamento jurídico pátrio.

¹¹ ADI-MC 1.675/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, D. J. 19/9/2003.

¹² "Artigo 7. (...) que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, supõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, eqüitativas e satisfatórias, para o que **esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular**"¹²: (...)g) **Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais.As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos** (grifos acrescentados).

Ainda que se entenda de modo diverso, é certo que a incorporação dessa legislação internacional ao nosso ordenamento desafia uma hermenêutica voltada a dela extrair a máxima eficácia como instrumento de concretização do direito fundamental à saúde e segurança dos trabalhadores (CF/88, art. 7º, XXII), a fim de viabilizar o acesso do trabalhador e, em especial, dos trabalhadores mais vulneráveis às moléstias profissionais, à sistemas de proteção aos direitos fundamentais, na linha de interpretação já adotada pela 2ª Turma desta Corte no julgamento do HC n. 91.361, relatado pelo Ministro Celso de Mello, em que se discutiu a aplicação de dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos:

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano”.¹³

Assim, tomadas as disposições constitucionais e internacionais de proteção à saúde e segurança do trabalhador como um bloco de constitucionalidade, tem-se que a norma do art. 26 da MP 927/2020, não obstante seu caráter temporário e emergencial, justificado na pandemia do Coronavírus, afronta a garantia fundamental dos trabalhadores de estabelecimentos de saúde, desproporcionalmente submetidos a jornadas extenuantes, o que enseja aumento exorbitante de sua exposição aos riscos ocupacionais, notadamente ao risco de contágio da covid-19.

Essa triste realidade já se estampa nos jornais. No Brasil e em vários países do mundo, independente do grau de proteção adotada, os profissionais de saúde têm sido vítimas em massa do contágio do Coronavírus. Na Europa, milhares de profissionais da saúde foram contaminados, com grande número de óbitos¹⁴. No

¹³ STF, HC 91361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23/9/08, 2ª Turma, DJE de 6/2/2009.

¹⁴ Coronavírus deixa milhares de profissionais da saúde fora de combate na Europa. O Globo, 26/03/2020. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-deixa-milhares-de-profissionais-da-saude-fora-de-combate-na-europa-24327683> > Acessado em 31/03/2020.

Brasil, a mesma realidade já se desponta,¹⁵ quadro que pode se agravar com o uso desproporcional da jornada de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas nos estabelecimentos de saúde, na esteira da norma impugnada.

A situação de pandemia, com possibilidade colapsar o sistema de saúde, como vem sendo noticiado pela imprensa, torna ainda mais imperioso o extremo cuidado e toda a cautela com o resguardo da saúde dos profissionais de saúde, fundamentais para que o país obtenha êxito no combate à enfermidade.

Além disso, conforme o Observatório de Saúde e Segurança no Trabalho,¹⁶ as atividades de “atendimento hospitalar” representaram 9% dos acidentes de trabalho ocorridos no país, no período 2012 até 2018, com frequentes lesões decorrentes de “*corte, laceração, ferida contusa, punctura*”, ocorrências em grande parte relacionadas à utilização, pelos profissionais de saúde, de materiais e equipamentos perfurocortantes.

A majoração da jornada extraordinária desses profissionais poderá agravar o quadro acima, contribuindo para maior número de acidentes de trabalho e adoecimentos, o que poderá, no cenário atual, levar a um esgotamento do setor, com cada vez mais trabalhadores afastados.

Além disso, ao autorizar a adoção da superjornada de até 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, por mero acordo individual, a norma submete o trabalhador individualmente considerado a enorme pressão empresarial. Afastando a negociação coletiva, ideal para construção de uma solução ponderada, a legislação afronta o instrumento democrático constitucionalmente dirigido à mediação dos interesses de empregados e empregados em situação de mínima igualdade de condições negociais, à luz do art. 7º, XXVI, da Constituição, que garante o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

A norma impugnada também afronta o art. 7º, XIII, da Constituição, que exige negociação coletiva para adoção de jornada superior a 8 (oito) horas diárias, mediante compensação. Isso porque, a própria jornada especial 12x36 já constitui modelo de prorrogação da jornada normal de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, prevista no referido inciso XIII, com a correspondente compensação no período maior de descanso.

Disso decorre a inconstitucionalidade do art. 59-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, que autoriza a adoção da jornada elástica de 12x36

¹⁵ Einstein e Sírio já tiveram 450 afastados por coronavírus. Estadão. Disponível em <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,einstein-e-sirio-ja-tiveram-450-afastados-por-coronavirus,70003254246>> Acessado em 31/03/2020.

¹⁶ <https://smartlabbr.org/sst/localidade/0?dimensao=frequenciaAcidentes>

mediante simples acordo individual.¹⁷ E, por maiores razões, decorre a inconstitucionalidade do art. 26 da MP 927/2020, que autoriza o elastecimento por até 24 (vinte e quatro) horas da jornada de 12 (doze) horas, já elastecida, sem a negociação coletiva exigida pelo art. 7º, XIII, da Constituição.

Nessa mesma linha de raciocínio, o art. 27 da MP n. 927/2020 também incorre em idêntico vício de inconstitucionalidade, ao autorizar a compensação da jornada superior às 12 (doze) horas em período futuro, no prazo de 18 (dezoito) meses contados do encerramento do período de calamidade pública, por meio de banco de horas, sem a necessária negociação coletiva:

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.

Em face do exposto, demonstrada a absoluta ausência de razoabilidade na disciplina da matéria, em violação direta ao texto dos enunciados constitucionais e internacionais invocados, faz-se necessária a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 26 e 27 da MP n. 927/2020.

3.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO CONTRATUAL SEM PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO OU RENDA SUBSTITUTIVA, MEDIANTE ACORDO INDIVIDUAL – MP n. 927/2020, arts. 3º, VII, e 18

Dentre as medidas trabalhistas adotadas pela MP n. 927/2020 para enfrentamento da pandemia, em seu art. 3º, VII, consta “o direcionamento do trabalhador para qualificação”.

Nesse sentido, o art. 18 da MP n. 927/2020 autoriza a suspensão contratual por até quatro meses, para participação do empregado em curso de qualificação profissional não presencial, mediante simples acordo individual (§ 1º, I e II), sem pagamento de bolsa-qualificação (§ 5º) e sem garantia de qualquer contraprestação ou indenização pelo empregador (§§ 2º e 3º). É o que se depreende do texto do enunciado:

Art. 18. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o **contrato de trabalho poderá ser suspenso, pelo prazo de até quatro meses**, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador, diretamente ou por meio de entidades responsáveis pela qualificação, com duração equivalente à suspensão contratual.

§ 1º A suspensão de que trata o *caput*:

¹⁷ A inconstitucionalidade do art. 59-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2020, é objeto da ADI 5994, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), pendente de julgamento. (§ 1º

I - não dependerá de acordo ou convenção coletiva;

II - poderá ser acordada individualmente com o empregado ou o grupo de empregados; e

III - será registrada em carteira de trabalho física ou eletrônica.

§ 2º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do disposto no *caput*, com valor definido livremente entre empregado e empregador, via negociação individual.

§ 3º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos **benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador**, que não integrarão o contrato de trabalho.

§ 4º Nas hipóteses de, durante a suspensão do contrato, o curso ou programa de qualificação profissional não ser ministrado ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, a suspensão ficará descaracterizada e sujeitará o empregador:

I - ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período;

II - às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor; e

III - às sanções previstas em acordo ou convenção coletiva.

§ 5º **Não haverá concessão de bolsa-qualificação** no âmbito da suspensão de contrato de trabalho para qualificação do trabalhador de que trata este artigo e o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 (sem destaques no original).

Esse dispositivo foi de imediato revogado pelo art. 2º da Medida Provisória n. 928, de 23 de março de 2020, o que opera mero efeito suspensivo de sua eficácia, se e enquanto a norma provisória revogadora, em vigor, não for convertida em lei.

Conforme entendimento firmado por esta Corte no julgamento da ADI-MC 2.984-3/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, a revogação de dispositivo de medida provisória por outra medida provisória apenas suspende a eficácia da norma abrogada, que volta a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a medida provisória ab-rogante. Por conseguinte, a revogação operada pelo Chefe do Poder Executivo não subtrai do Congresso Nacional o exame da matéria contida no dispositivo revogado. É o que se extrai da ementa do acórdão:

MEDIDA PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFEITOS. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO PERANTE A CASA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETIRADA DE MP DA APRECIÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32. IMPOSSIBILIDADE DE REEDIÇÃO DE MP REVOGADA. 1. Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a Medida Provisória não pode ser "retirada" pelo Presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. Precedentes. 2. Como qualquer outro ato legislativo, a Medida Provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. Precedentes. 3. A revogação da MP por outra MP apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste

para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a MP ah-rogante. 4. Conseqüentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na MPrevogada. 5. O sistema instituído pela EC nº 32 leva à impossibilidade - sob pena de fraude à Constituição - de reedição da MP revogada, cuja matéria somente poderá voltar a ser tratada por meio de projeto de lei. Medida cautelar indeferida.¹⁸

Considerando, portanto, a mera possibilidade de apreciação do dispositivo pelo Congresso Nacional e de sua conversão em lei, a presente impugnação se faz necessária e viável em sede de controle de constitucionalidade, como **medida de cautela**.

A suspensão contratual determinada por força maior, como tem sido qualificada a pandemia de Coronavírus pelo art. 1º da MP n. 927/2020, sem garantia de contraprestação salarial ou de pagamento de verba compensatória ao trabalhador, no respectivo período, constituindo medida de absoluto abandono estatal do trabalhador à miséria em período de crise de saúde pública, quando ele mais precisa de apoio social para se proteger do contágio, avilta as normas constitucionais basilares de proteção à dignidade humana e ao valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, III e VI; 3º, I e III; 6º, 7º a 11, 170 e 193).

É de se observar que a ordem jurídica trabalhista há quase duas décadas oferece, no art. 476-A da CLT (inserida pela MP n. 2.164-41/2001), solução ponderada de suspensão contratual, como medida de enfrentamento de crise econômica, mas, nessa hipótese, a suspensão para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional é negociada por convenção ou acordo coletivo, com “aquiescência formal do empregado”, que faz jus ao recebimento de bolsa-qualificação paga pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador, na forma do art. 2º-A da Lei n. 7.998/1990.¹⁹

A norma impugnada, em sentido contrário, veda expressamente a concessão de bolsa-qualificação ao trabalhador (§ 5º) e não imputa ao empregador qualquer obrigação salarial, afrontando o direito fundamental a uma renda mínima periódica necessária à substância do trabalhador e de sua família, consubstanciada na garantia ao salário mínimo (CF/88 art. 7º, IV e VII) e do seguro-desemprego (inciso II).

Nos termos do art. 7º, IV e VII, da Constituição, são direitos do trabalhador:

¹⁸ STF, Tribunal Pleno. ADI-MC 2.984-3/DF, Rel. Min. Ellen Gracie. DJe 30/06/2004.

¹⁹ Art. 2º-A. Para efeito do disposto no inciso II do art. 2º, fica instituída a bolsa de qualificação profissional, a ser custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, à qual fará jus o trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim.

Art. 7º [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.

A garantia de recebimento de salário mínimo mensal funda-se no direito de subsistência do empregado, decorrente da legítima expectativa contratual de demanda de trabalho suficiente para lhe conferir contraprestação pecuniária mínima indispensável à satisfação de suas necessidades vitais básicas e de sua família. Esta é a razão fundamental da garantia fundamental de salário **nunca inferior ao mínimo legal**, mesmo para aqueles trabalhadores que percebem remuneração variável (CR/88, art. 7º, VII).

Essa garantia encontra guarida na Convenção 131 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1970, que trata da fixação de salários mínimos, ratificada pelo Brasil em 1983.²⁰ Por meio dessa Convenção, em seu artigo 1º, item I, o Brasil se comprometeu “a estabelecer um sistema de salários mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção”.²¹

Segundo a citada norma internacional, os salários mínimos, que “terão força de lei e não poderão ser diminuídos” (artigo 2º, item I), serão fixados considerando “as necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, tendo em vista o nível geral dos salários no país, o custo da vida; as prestações de previdência social e os níveis de vida comparados de outros grupos sociais” (artigo 3º, alínea a).²²

Ao ratificar a Convenção n. 95 da OIT, de 1949, por sua vez, o Brasil assumiu o compromisso de garantir periodicidade regular do pagamento de salário aos trabalhadores. Segundo o artigo 12, item I, da Convenção, “o salário será pago em intervalos regulares” prescritos pela legislação nacional ou fixados

²⁰ Decreto Legislativo nº 110, de 1982; Decreto nº 89.686, de 22 mai. 1984. Estipula tal convenção internacional.

²¹ ARTIGO 1º-1 Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar a presente Convenção comprometer-se-á a estabelecer um sistema de salários mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção.

²² ARTIGO 2º-1. Os salários mínimos terão força de lei e não poderão ser diminuídos; sua não-aplicação acarretará a aplicação de sanções, penais ou outras, apropriadas contra a pessoa ou as pessoas responsáveis”.

ARTIGO 3º- Os elementos tomados em consideração para determinar o nível dos salários mínimos deverão, na medida do que for possível e apropriado, respeitadas a prática e as condições nacionais, abranger:

a) as necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, tendo em vista o nível geral dos salários no país, o custo da vida; as prestações de previdência social e os níveis de vida comparados de outros grupos sociais.

por convenção coletiva ou sentença arbitral. Em sintonia com a norma internacional, a legislação trabalhista brasileira não admite periodicidade de pagamento de salário superior a um mês (CLT, art. 459),²³ enquanto as normas que disciplinam o valor do salário mínimo nacional o fazem considerando a periodicidade mensal.²⁴

Dessas normas constitucionais e convencionais se extrai a presença de dois aspectos essenciais ao salário, no âmbito da relação de emprego: (i) o valor mínimo indispensável à satisfação das necessidades vitais do trabalhador, fixado por lei ou por norma coletiva, e (ii) o seu pagamento periódico, de modo a viabilizar a permanente satisfação dessas necessidades.

Exatamente em face de sua essencialidade à sobrevivência do trabalhador, a Constituição atribui ao legislador ordinário a “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa” (CF/88, art. 7º, X), e a doutrina identifica como atributos do salário a imperatividade, a irrenunciabilidade e a intransacionalidade.

Não por outra razão, identifica-se o salário mínimo como direito indisponível, inclusive, à negociação coletiva, noção que restou acolhida pelo STF no julgamento do RE 590.415/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, no qual se ventila, com base em doutrina especializada, que estariam protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um **patamar civilizatório mínimo**, dentre os quais, recebimento do salário mínimo.²⁵

Na verdade, o constituinte estabeleceu um sistema de proteção social vinculado à garantia de renda mínima aos trabalhadores, que não se esgota nos incisos IV e VI do artigo 7º da Constituição, estendendo-o ao seguro-desemprego devido aos trabalhadores em situação de desemprego involuntário (CF/88, art. 7º, II), e aos benefícios previdenciários que substituem o rendimento do segurado incapacitado para o trabalho (a exemplo do auxílio-doença, auxílio-acidente, licença-maternidade etc.), cujos valores não poderão ser inferiores ao salário mínimo mensal, conforme expressa disposição do art. 203, III e § 2º, da Constituição.

Nesse sentido, o direito fundamental à percepção de uma renda mínima pelo trabalho, ainda que em períodos de suspensão contratual, integra o

²³ CLT, art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações. O padrão mensal de pagamento é também utilizado para os vencimentos dos servidores públicos e os beneficiários da previdência social.

²⁴ V. Lei 13.152, de 29 de julho de 2015, que “Dispõe sobre a política de valorização do salário-mínimo e dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para o período de 2016 a 2019”. Não sem razão, o padrão mensal é o utilizado (arts. 1º-§§1º e 2º).

²⁵ STF. RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso. DJe 28/05/2015.

conteúdo do **mínimo existencial**, noção apanhada da jurisprudência germânica e compreendida por Ricardo Lobo Torres como o conjunto de “condições mínimas para a existência humana” que, integrando o rol dos direitos humanos, assenta raízes nos valores do respeito à dignidade humana, da cláusula do Estado Social de Direito e, principalmente, da liberdade.²⁶ Trata-se de direito que apresenta um *status negativus*, na medida em que tem por objeto a proteção contra ingerências do Estado na autodeterminação do indivíduo, e um *status positivus libertatis*, na medida em que o exercício da liberdade depende, reconhecidamente, de alguma segurança material.²⁷

Densa doutrina dos direitos fundamentais reconhece o mínimo existencial como pressuposto para o exercício (real) da liberdade, tanto na esfera privada quanto em âmbito público. Acolhem esse fundamento, com vieses específicos, John Rawls,²⁸ Friedrich Hayek,²⁹ Amartya Sen,³⁰ Robert Alexy³¹ e Carlos Santiago Nino.³² No Brasil, exemplificativamente, Ricardo Lobo Torres,³³ Fernando Facury Scafe³⁴ e Daniel Sarmento.³⁵

Condição indispensável à existência humana digna, saudável e autônoma, o trabalho constitui direito fundamental social (CF/88, arts. 1º, IV, 5º, XIII e 6º) e seu rendimento mínimo, fixado por lei ou negociação coletiva, para além de direito humano positivado, integra a noção do mínimo existencial, porque indispensável ao sustento material básico do trabalhador e de sua família.³⁶ Por isso, inclusive, a noção constitucional do salário mínimo, presente no art. 7º, IV, da Constituição, evidencia o rol das prestações mínimas que o salário deve prover ao

²⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.

²⁷ Idem, pp. 35. O autor enfatiza que o *status positivus* em jogo é o *libertatis*, que não deve ser confundido com o *status positivus socialis*, o qual se constitui “pelas prestações estatais entregues para a proteção dos direitos econômicos e sociais e para a seguridade social”, relacionados com o valor justiça e que dependem das condições socioeconômicas (Idem, pp. 40).

²⁸ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997; RAWLS, John. *O liberalismo político*. 2. ed. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000; RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

²⁹ HAYEK, Friedrich August Von. *Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. São Paulo: Visão, 1985. v. 2 – A miragem da justiça social. p. 82-128.

³⁰ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Rev. Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva: Malheiros, 2008.

³² Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2. ed. ampl. e rev. Buenos Aires: Astrea, 2007. NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

³³ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

³⁴ SCAFE, Fernando Facury. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*. In: Interesse Público, Porto Alegre, ano 7, n. 32, jul./ago. 2005.

³⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana – conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 190.

³⁶ Como exemplos dos direitos fundamentais sociais mais básicos do ser humano, que integram o mínimo existencial, Cristina Queiroz cita o trabalho, a saúde e a educação, que devem ser tomados como direitos subjetivos na parcela eminentemente necessária para o respeito à dignidade humana. QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade*. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 173 e 214

trabalhador, referindo-se a um rendimento “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.

Nessa esteira, Marcelo Tavares também aponta a renda mínima pelo trabalho como condição mínima necessária para conferir dignidade à pessoa em atividade³⁷ e Eurico Bittencourt Neto aponta o art. 7º, IV, da Constituição, como balizador do direito fundamental ao mínimo existencial remuneratório.³⁸

O direito a uma remuneração mínima e justa, compatível com a satisfação das necessidades materiais do trabalhador, consiste em direito humano reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)³⁹ e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).⁴⁰ Interpretando as normas que integram o PIDESC, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) afirmou ser dever dos Estados garantirem “níveis essenciais mínimos” de cada um dos direitos sociais previstos no instrumento, o que também corresponde ao reconhecimento de um mínimo existencial intransponível, sob pena de violação à condição humana.⁴¹

É sólida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a inconstitucionalidade por omissão de comportamento estatal que frustra a implementação de direitos fundamentais de segunda geração, identificados com as liberdades positivas, inclusive com superação da reserva do financeiramente possível, quando constatado arbítrio estatal aniquilador do direito ao mínimo existencial.

Decisões nesse sentido amparam pedidos de implementação dos direitos sociais fundamentais à saúde (ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 727.864/PR, Rel. Min. Celso de Mello; RE 642.536/AP, Rel. Min. Luiz Fux; RE 745.745/MG, Rel. Min. Celso de Mello), ao atendimento de gestantes em maternidades estaduais (ARE 581.352/AM, Rel. Min. Celso de Mello), à instalação de rede de esgoto (ARE 949.214/RJ, Rel. Min. Edson Fachin), à implementação de serviço de educação básica (RE 878.400/RS, Rel. Min. Luiz Fux; ARE

³⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e assistência social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 77.

³⁸ BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 98 e 121-122.

³⁹ Art. XXV-1: “a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (...)”.

⁴⁰ Art. 11-1: “de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida”.

⁴¹ COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Comentário Geral nº 03: artigo 2º, número 1 (a natureza das obrigações dos Estados Partes). Quinta sessão, 1990. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 22/02/2018.

761.127/AP, Rel. Min. Roberto Barroso) e de segurança pública (ARE 723.578/RN, Rel. Min. Rosa Weber), atendimento infantil em creche e em pré-escola (RE 410.715/SP, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 639.337-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 698.258/SP, Rel. Min. Teori Zavascki), dentre outros.

Tais fundamentos autorizam o reconhecimento de que a renda mínima garantida ao trabalhador pelo art. 7º, II, IV e VII, da Constituição, seja a devida em razão do emprego ou do desemprego involuntário, integra o mínimo existencial irredutível devido em razão do trabalho, sendo impassível de ponderação e por isso merecedor de integral proteção estatal.

Sem garantir ao trabalhador o mínimo existencial no período de suspensão contratual e sem garantir-lhe o emprego após esse período, como o faz o modelo do § 5º do art. 476-A da CLT, expressamente afastado, a norma impugnada apenas facilita ao empregador postergar a dispensa do empregado e o consequente pagamento de seus direitos rescisórios para o período posterior à crise de saúde pública, sem compartilhar com a sociedade responsabilidade ou risco pelo desenvolvimento da atividade econômica, solução que afronta os princípios da função social da propriedade (CF/88, art. 5º, XXIII) e da solidariedade inerente ao pacto social (art. 3º, I e III).

Mais grave, a norma prevê a implementação desse modelo de suspensão contratual mediante acordo individual (art. 18, § 1º, I e II), ao tempo em que impõe a prevalência do acordo individual sobre qualquer acordo ou instrumento coletivo (art. 2º). Com isso, submete o trabalhador à pressão empresarial, sob ameaça da perda do emprego, impedindo que a manutenção do emprego e a sobrevivência material do trabalhador possam ser compatibilizados por meio de uma negociação coletiva.

Nesse aspecto, a postura normativa é diretamente violadora das Convenções n. 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho e das normas constitucionais protetivas do trabalho, especialmente aquela que garante o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, mediante obrigatória participação do sindicato (CF/88, art. 7º, XXVI, e 8º, VI), constituindo medida desproporcionalmente protetiva dos interesses do capital, em detrimento do interesse social na manutenção das necessidades materiais básicas do homem que vive do trabalho, e fomentando cenário de profunda desorganização social.

Em razão do exposto, a norma dos arts. 3º, VII, e 18 da MP n. 927/2020, ainda que sujeitas a efeito suspensivo, devem ser de plano declaradas inconstitucionais, para que se lhe vede a conversão em lei, pelo Congresso Nacional.

3.3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO INCONDICIONAL

DA COVID-19 COMO DOENÇA OCUPACIONAL – MP n. 927/2020, art. 29

Dispõe o art. 29 da MP n. 927/2020 que “os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”.

O enunciado normativo conduz à conclusão de que cabe ao empregado acometido da Covid-19, incondicionalmente, a prova do nexo de causalidade entre a doença e as condições de trabalho, independente da natureza de sua atividade profissional, dos riscos a ela inerentes e das medidas adotadas por seu empregador para prevenir o contágio no ambiente e no trajeto para o trabalho.

O reconhecimento da patologia como doença ocupacional repercute e gera efeitos no contrato de trabalho, ensejando o direito à suspensão contratual no período de afastamento previdenciário para tratamento, além do direito à estabilidade provisória pelo prazo mínimo de 12 meses após o retorno ao trabalho, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Ao imputar ao trabalhador o ônus da prova do nexo causal entre a doença e o trabalho, para ter acesso a esses direitos, independente da natureza de suas atividades e dos riscos a que se sujeita no ambiente laboral, o dispositivo afronta as normas constitucionais e internacionais que exigem do empregador a adoção de medidas de proteção à saúde e prevenção ao adoecimento decorrente das condições de trabalho.

A Constituição Federal, em seu Capítulo VI de seu Título VIII, consagra o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” como direito de todos, erigindo-o à condição de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, conforme art. 225 da Magna Carta.⁴² Assim é que, dentre os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, o Constituinte fez constar a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CF/88, art. 7º, XXII).

O direito fundamental ao trabalho (CF/88, art. 6º), interpretado sistematicamente com as normas dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição, resulta numa composição normativa que eleva a saúde do trabalhador, por meio da proteção ao meio ambiente de trabalho, a valor fundamental a ser tutelado pelo Estado Democrático de Direito.

⁴² “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

O dever de manutenção do meio ambiente laborativo seguro e saudável, com condições justas e favoráveis de trabalho, decorre também da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (arts. III e XXIII), assim como de grande quantidade de tratados internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, de 1966 (arts. 7º, *caput* e “b”, e 12, 2, “b”), do Protocolo de San Salvador (art. 7, “e”) e da Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Conforme dito em tópico anterior, a Convenção n. 155, ratificada pelo Brasil em 18/05/1993, que trata de segurança e saúde do trabalhador,⁴³ com caráter de tratado internacional de direitos humanos, exige seja colocada em prática uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir acidentes e doenças que decorram ou tenham relação com o trabalho (artigo 4, itens 1 e 2).⁴⁴ Segundo a norma internacional, a política nacional de saúde e segurança, fundada no princípio de permanente cooperação entre empregador e trabalhadores (art. 20), deve compreender ações normativas voltadas prioritariamente à prevenção de doenças e acidentes de trabalho.⁴⁵

Nessa linha opera a legislação nacional. A CLT, em seu Capítulo V – Da Segurança e Medicina do Trabalho –, disciplina as medidas de proteção ao meio ambiente do trabalho, a cargo do empregador, remendo em seu art. 200 às normas regulamentadoras (NR) complementares. Dentre estas, destaca-se a NR 09, que institui o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, que incumbe a todos os empregadores, “visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da **antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho**, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais” (item 9.1.1 - sem destaque no original).⁴⁶

⁴³ Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17/3/1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29/9/1994.

⁴⁴ Art. 4 - 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.

⁴⁵ (i) **adaptação** do maquinário, dos equipamentos, **do tempo de trabalho**, da organização do trabalho e das operações e processos **às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores** (art. 5.b); (ii) **habilitação** dos trabalhadores ou seus representantes na empresa **para examinarem todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho**, devendo ser consultados nesse sentido pelo empregador etc. (art. 19.e) (...).

⁴⁶ 9.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

Diversas outras NRs também disciplinam medidas de prevenção de adoecimentos, inclusive por contágio por substâncias biológicas, conforme a natureza e o grau de risco da atividade profissional, a exemplo da NR 15, que dispõe em seu Anexo 14 o grau de risco por contágio a agentes biológicos, e da NR 32, que disciplina a segurança e saúde do trabalho nos estabelecimentos de saúde, com alto grau de risco de doenças por contato com agentes biológicos. Por isso, a NR 32 determina que, “em toda ocorrência de acidente envolvendo riscos biológicos, com ou sem afastamento do trabalhador, deve ser emitida a Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT” (item 32.2.3.5).

À luz dessa ordem normativa, é direito fundamental do trabalhador a adoção pelo empregador das medidas de proteção à sua saúde, legalmente exigidas. No período de pandemia, ora vivenciado, essas medidas devem as recomendadas pelas autoridades sanitárias e, diante da ausência de certeza científica sobre os meios adequados de prevenção, tais medidas devem estar adequadas às recomendações da OMS.

É o que se extrai da própria MP n. 927/2020 que, em sintonia com o art. 3º da Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus, dentre as quais, o isolamento social e a quarentena),⁴⁷ se encaminha a oferecer soluções dirigidas ao isolamento social do trabalhador, tais como as medidas previstas em seu art. 3º: o teletrabalho (I), a antecipação de férias (II), a concessão de férias coletivas (III), o aproveitamento antecipado de feriados (IV), a suspensão contratual para qualificação profissional (VII).

Instituindo providências de amparo social ao trabalhador no período de pandemia, a posterior MP n. 936, de 01 de abril de 2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, também adotada como medidas centrais a redução proporcional de jornada de trabalho e salário (art. 7º) e a suspensão contratual (art. 8º), todas afinadas com a necessidade de isolamento ou, pelo menos, de menor permanência possível dos trabalhadores no ambiente de trabalho, mediante custeio de seguro social pago pela União.

Nesse cenário de alternativas, fere a razoabilidade a norma que exclui *per si* o nexos causal entre a Covid-19 e o fato do trabalho quando, por exemplo, o empregador deixa de adotar uma dessas medidas legais voltadas a propiciar o isolamento social, exigindo do empregado atividade presencial em ambiente passível de contágio, inclusive com uso de transporte público. Com maior razão, foge à razoabilidade a exclusão pressuposta do nexos causal da doença com a atividade

⁴⁷ Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II – quarentena (...).

profissional, em se tratando de atividades essenciais com alto risco de contágio, a exemplo de serviços médicos e hospitalares e serviços de limpeza pública.

Com efeito, o Decreto Federal n. 10.282/2020 estabelece um extenso rol de atividades e serviços essenciais, que não serão interrompidos. Os trabalhadores desses serviços e atividades, que não poderão se isolar socialmente, continuam atendendo as necessidades básicas da sociedade no período de pandemia, expondo-se ao indesejável risco biológico de contaminação.

Violenta ainda mais o princípio hermenêutico da razoabilidade imputar a esse trabalhador, caso acometido da Covid-19, a realização de prova sobre a fonte precisa de sua contaminação, para ter acesso aos direitos decorrentes da doença ocupacional, isentando o empregador de demonstrar a adoção de todas as medidas de prevenção necessárias a prevenir o contágio em seu ambiente de trabalho. Tal exigência afronta, inclusive, o princípio isonômico inscrito no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, na medida em que impõe discriminação ilegítima (porque irrazoável) entre trabalhadores expostos ao Coronavírus e os submetidos a outros riscos físicos, químicos ou biológicos (como outros vírus), que não terão esse ônus probatório.

Ademais, há que se considerar a imensa dificuldade que o sistema de saúde tem enfrentado para oferecer o exame diagnóstico da doença a toda a população, o que pode tornar praticamente impossível a prova do nexo causal para exercício de direito previdenciário, nesse período de calamidade pública.

Por todo o exposto, estando demonstrado que a norma do art. 29 da MP n. 927/2020 afronta os mais basilares pressupostos de valor constitucional à saúde dos trabalhadores, violando garantia com caráter de direitos humanos, ao tempo em que viola o princípio da razoabilidade na distribuição dos ônus sociais decorrentes da pandemia em curso, necessária se faz sua declaração de inconstitucionalidade.

3.4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO NO PERÍODO DE PANDEMIA – MP n. 927/2020, art. 31

A norma do art. 31 da MP n. 927/2020 institui um regime de fiscalização trabalhista flexível, sem imposição de multas e outras medidas corretivas, com finalidade meramente orientadora, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias coincidentes com a situação de calamidade pública decorrente do Coronavírus, à exceção de algumas situações reputadas graves, como a ausência de registro, situações de grave e iminente risco ambiental, causas de acidente fatal de trabalho, trabalho escravo e trabalho infantil. É que se extrai do respectivo enunciado:

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.

A norma tem por justificativa facilitar o exercício da atividade econômica, no período, por força das imensas dificuldades impostas pela pandemia, e tem por consequência suprimir os poderes repressivos e cautelares dos órgãos de inspeção trabalhistas, impedindo-lhes de impor multas, interdição ou embargo, à exceção das hipóteses acima mencionadas.

A solução normativa é desproporcionalmente gravosa à obtenção da finalidade pretendida, pois, na prática, assegura a **impunidade** de infindáveis espécies de transgressões à ordem jurídica, inclusive muitas delas **praticadas em períodos anteriores à pandemia**, somente aferíveis em inspeções locais ou documentais realizadas neste período, o que prejudica profundamente o cumprimento de inúmeras garantias trabalhistas legais e constitucionais.

Com efeito, a norma confere verdadeiro período de moratória aos ilícitos trabalhistas, inclusive aos ilícitos ambientais relacionados à **ausência de medidas de prevenção ao contágio do próprio Coronavírus** no ambiente de trabalho, ensejando prejuízo à saúde pública em tão elevada ordem de grandeza, que é potencialmente capaz de elidir todos os eventuais benefícios que a norma pretende promover, ao facilitar o exercício da atividade econômica ao largo do cumprimento das obrigações trabalhistas.

Ilustrativamente, as caldeiras de pressão utilizadas por hospitais que enfrentam o Coronavírus devem continuar sendo inspecionadas, para evitar explosões; o transporte público que conduz os profissionais de saúde e demais trabalhadores de serviços essenciais aos seus locais de trabalho precisam ser inspecionados, para garantir que motoristas e cobradores não sejam infectados e possam continuar em atividade.

A Inspeção do Trabalho tem objetivo, conforme Decreto n. 4.552/2002, assegurar a aplicação das disposições legais voltadas à “proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral”. A imposição de multa como instrumento coercitivo ao cumprimento desse propósito constitui elemento inerente ao poder de polícia administrativa da Inspeção do Trabalho, decorrência lógica do disposto no 21, XXIV, da Constituição Federal, que atribui à União a competência

para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”.

Portanto, a supressão quase integral do poder coercitivo da inspeção do trabalho no período de pandemia, nos termos da norma impugnada, ao tempo em que contribui para o aprofundamento de ilicitudes ambientais relacionadas à própria pandemia, em sentido contrário ao propósito da norma, afronta elemento central do poder de política inerente à institucionalidade da inspeção do trabalho.

Essa institucionalidade encontra fundamento na Convenção 81 da OIT, que garante aos auditores fiscais do trabalho atuação autônoma, “independente de qualquer mudança de governo ou de qualquer influência externa indevida”, violando e forma oblíqua o dever estatal de proteção aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, inscritos nos arts. 7º a 11 da Constituição.

Ante o exposto, não sendo cabível à Corte constitucional remodelar os limites da flexibilização fiscalizatória para adaptá-la a um padrão constitucional aceitável, sem invadir a competência legislativa positiva, faz-se imperiosa a declaração de inconstitucionalidade do art. 31 da MP n. 927/2020.

3.5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO INDISCRIMINADA DE FÉRIAS COM PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO E GRATIFICAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR À CONCESSÃO – Arts. 6º, § 1º, II, e § 2º; 8º e 9º

A MP n. 927/2020 autoriza, como medida de preservação do emprego e renda no período de calamidade pública, a antecipação de férias individuais (art. 3º, II), mediante simples comunicação do empregador, “ainda que o período aquisitivo (em curso) a elas relativo não tenha transcorrido” (art. 6º, § 1º, II), autorizando ainda a antecipação de férias relativas a períodos aquisitivos futuros, ainda nem iniciados, por mero acordo individual (art. 6º, § 2º).

Além disso, a norma autoriza o empregador a pagar a remuneração das férias no mês subsequente ao seu gozo (art. 9º) e de pagar a gratificação adicional de um terço, prevista no art. 7º, XVII, da Constituição, no mesmo prazo de pagamento do décimo terceiro salário (art. 8º).

É o que se infere dos enunciados impugnados:

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: (...)

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.

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.

Observe-se que as normas impugnadas não apenas antecipam o momento de gozo de férias já adquiridas, o que em princípio constitui medida razoável diante do cenário de urgências gerado pela pandemia. Indo além, antecipa também períodos de férias ainda não adquiridas.

É certo que o momento de gozo de férias é aquele melhor atenda aos interesses do empregador, no curso do período concessivo, e que a gravidade da situação vivenciada no país exige a adoção de medidas excepcionais. A antecipação de períodos de férias já adquiridas para possibilitar que o trabalhador obedeça às determinações sanitárias de isolamento social e confinamento residencial é uma opção viável em respeito às medidas de contingenciamento, com manutenção dos vínculos de emprego.

Mas as normas impugnadas extrapolam os limites da razoabilidade ao autorizarem a antecipação do gozo de **férias ainda não adquiridas** pelo empregado, em **períodos ilimitados**, a pretexto de possibilitar-lhe o isolamento no período de quarentena, ao tempo em que conferem ao empregador o direito de pagar as respectivas remunerações de férias no mês seguinte ao gozo, bem como pagar a gratificação de férias no mesmo prazo de pagamento do décimo terceiro salário.

Essa solução enseja consequências gravosas ao exercício e à finalidade do direito fundamental social ao “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”, previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

Isso porque, a antecipação indiscriminada de sucessivos períodos de férias ainda não adquiridas impedirá o trabalhador de usufruir o descanso anual por sucessivos períodos, no futuro, submetendo-lhe a esgotamento fisiológico, contrário às orientações de proteção à sua saúde e segurança.

Conforme previsto nos arts. 129 e seguintes da CLT, o empregado

tem direito ao gozo de férias a cada período de doze meses de trabalho (período aquisitivo), a serem concedidas dentro dos doze meses posteriores à data em que tiver adquirido o direito (período concessivo). Essa periodicidade não é arbitrária, mas tem fundamento biofisiológico, econômico e social, na medida em que visa a renovar a energia física e mental do trabalhador, o que reabilita sua capacidade produtiva, e a preservar o estreitamento de vínculos familiares e comunitários, como um direito de personalidade.

A concentração indiscriminada de períodos de férias, por antecipação ou atraso na fruição do direito, afronta a finalidade da norma constitucional que garante efetivo gozo de férias anuais (CF/88, art. 7º, XVII), violando ainda as Convenções 132 e 146 da OIT, além da Convenção 155, em seu artigo 5, que contempla esse direito como elemento de proteção à saúde do trabalhador.⁴⁸

A periodicidade anual das férias é elemento inerente ao direito, que não cumpre suas finalidades reparatórias do desgaste biofisiológico se houver acumulação de períodos, ainda que justificada na necessidade de cumprimento de medida de isolamento social, por motivo de saúde. Esse pretense benefício preventivo se elide pelos malefícios que a acumulação de períodos anuais sem descanso certamente causará à saúde dos trabalhadores.

Em razão do exposto, a fim de resguardar a razoabilidade como máxima interpretativa das normas jurídicas, à vista da necessidade de sua compatibilização com a ordem constitucional, ora requer-se seja conferida ao inciso II do § 1º e ao § 2º do art. 6º, e aos arts. 8º e 9º da MP n. 927/2020 interpretação conforme a Constituição, para que a antecipação de férias a que se referem se limite aos períodos de férias já adquiridos e aqueles que vierem a ser adquiridos até 31/12/2020, final do período de calamidade pública previsto no art. 1º do diploma legal.

Sem essa limitação razoável, a antecipação indiscriminada de futuros períodos de férias, cominada com a autorização para pagamento de suas remunerações e do respectivo adicional de férias em períodos posteriores ao gozo (arts. 8º e 9º) tornarão extremamente gravosas as consequências normativas, em medida desproporcional ao benefício perseguido pela norma.

4. DA MEDIDA CAUTELAR

⁴⁸ Convenção 132 (Férias), promulgada pelo Decreto 3.197/1999: Art. 3º, assentando o direito de férias anuais remuneradas de duração mínima três semanas, por um ano de serviço. Ainda, “em relação ao período global, pelo menos a sua remuneração média ou normal (incluindo-se a quantia equivalente a qualquer parte dessa remuneração em espécie, e que não seja de natureza permanente, ou seja concedida quer o indivíduo esteja em gozo de férias ou não), calculada de acordo com a forma a ser determinada pela autoridade competente ou órgão responsável de cada país”. Convenção 155 (Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho), promulgada pelo Decreto 1.254/1994.

Encontram-se presentes os requisitos para concessão de medida cautelar, nos termos do artigo 10 da Lei 9.868, de 1999⁴⁹.

O sinal do bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial e sobretudo pela existência dos invocados precedentes jurisprudenciais que comprovam a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com a ordem constitucional trabalhista.

O perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre do fato de que, enquanto não for suspensa a eficácia dos dispositivos impugnados e emprestada interpretação constitucional a outros, trabalhadores terão seus direitos mais sensíveis – salário, jornada e férias – submetidos a extrema redução.

Além disso, tais direitos serão flexibilizados em negociações individuais com o empregador profundamente contaminadas pela pressão decorrente da ameaça de perda do emprego, num momento de imensa fragilidade social, em que a saúde e o emprego são desumanamente postos em lados diferentes da balança para quem vive exclusivamente do trabalho.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pela legislação impugnada seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia, e que as interpretações inconstitucionais sejam igualmente afastadas, enquanto se aguarda o julgamento final pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os pedidos abaixo.

5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pede:

(a) a concessão monocrática de medida cautelar, com fundamento no § 3º do artigo 10 da Lei 9.868/1999, *inaudita altera parte, ad referendum*, para:

(a.1) suspender a eficácia dos arts. 2º, 3º, inciso VII, § 4º do art. 5º, § 2º do art. 14 e dos arts. 18, 26, 27, 29 e 31 da Medida Provisória n. 927/2020;

(a.2) conferir interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 1º e ao § 2º do art. 6º, e aos arts. 8º e 9º da MP n. 927/2020, para que a aplicação da antecipação de férias a que se referem se limite aos períodos de férias já

⁴⁹Lei 9.869/1999: Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

adquiridos e aqueles que vierem a ser adquiridos até 31/12/2020, quando se encerra a situação de calamidade pública prevista no art. 1º do mesmo diploma;

(a.3) conferir interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, ao *caput* do art. 14 da MP n. 927/2020, para que a sua aplicação exclua a expressão “ou individual formal”, reservando-se o trato da matéria ao acordo coletivo ali previsto, inclusive para a compensação do saldo de horas;

(b) no mérito, após o opinativo do Procurador-Geral da República e da defesa do Advogado-Geral da União, com a confirmação da medida cautelar, pede:

(b.1) a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, inciso VII, § 4º do art. 5º, § 2º do art. 14 e dos arts. 18, 26, 27, 29 e 31 da Medida Provisória n. 927/2020;

(b.2) a interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 1º e ao § 2º do art. 6º, e aos arts. 8º e 9º da MP n. 927/2020, para que a antecipação de férias a que se referem se limite aos períodos de férias já adquiridos e aqueles que vierem a ser adquiridos até 31/12/2020, quando se encerra a situação de calamidade pública prevista no art. 1º do mesmo diploma;

(b.3) a interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, ao *caput* do art. 14 da MP n. 927/2020, para que se exclua a expressão “ou individual formal”, reservando-se o trato da matéria ao acordo coletivo ali previsto, inclusive para a compensação do saldo de horas;

(c) por fim, requer a expedição das publicações em nome do advogado **Rudi Meira Cassel, OAB/DF 22.256**, nos termos do artigo 272, § 2º e § 5º, do Código de Processo Civil⁵⁰, sob pena de nulidade, conforme a jurisprudência⁵¹”.

Brasília – DF, 07 de abril de 2020.

Rudi Meira Cassel
OAB/DF nº 22.256

⁵⁰ Código de Processo Civil: “Art. 272. (...) § 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados. (...)”

(...) § 5º Constando dos autos pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade. (...)”

⁵¹ “É inválida intimação efetuada em nome de apenas um dos advogados constituídos nos autos se existe pedido expresse para que a publicação seja realizada em nome de outro patrono.” (STJ, AgRg no Ag 1255432, Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. 24/08/2010, DJe 09/09/2010).