



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA-GERAL
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Nota SAJ nº 119 / 2020 / CGIP/SAJ/SG/PR

Interessado: Consultoria-Geral da União

Assunto: Apresentação de Informações Presidenciais em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Processo judicial: ADI 6363

Juízo: STF

Processo : 00692.000833/2020-81

Senhor Subchefe,

I - RELATÓRIO

1. A Consultoria-Geral da União, por meio do OFÍCIO n. 00154/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU, solicita subsídios para a elaboração de informações a serem prestadas ao Supremo Tribunal Federal pelo Senhor Presidente da República, nos autos da ADI 6363, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade contra dispositivos da Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020.
2. A demanda foi relatada nos seguintes termos:

"Refere, em linhas gerais, que a referida Medida Provisória constitui-se em vilipêndio aos direitos sociais do trabalho consagrados na Constituição Federal. Destaca ainda o desrespeito aos princípios da irredutibilidade de salário e de jornada.

4. Pontua, sob o prisma formal, aponta que a "Exposição de Motivos da MP não está disponível no DOU nem mesmo no site do Poder Executivo, não sendo possível sua análise no momento."

5. Sob o enfoque da inconstitucionalidade material, aduz a inconformidade com a MP 936/2020 nos seguintes aspectos:

- irredutibilidade de salário e de jornada - afronta ao art. 7º incisos VI e XIII da Carta Magna, na medida em seria necessário "impedir que sejam reduzidos salários e jornadas por acordo individual, em respeito ao art. 7º, VI e XIII, mantendo-se a necessidade de convenção ou acordo coletivo para tal finalidade";

- impossibilidade de supressão da negociação coletiva - violação do artigo 7º, XXVI e artigo 8º - "na lógica do "menos direito ou rua!", o trabalhador se submeterá a qualquer vontade do empregador, situação fática incompatível com o sistema de proteção instituído pela CF em favor do trabalhador, e em especial, com seu artigo 7º, XXVI"; e

- violação ao princípio de vedação do retrocesso social - "o retrocesso nos direitos trabalhistas é evidente. Todos os dispositivos até aqui indicados violam o princípio do retrocesso social, devendo ser declarados inconstitucionais por esse motivo".

Pleiteia, assim, em sede liminar que "devem ser suspensos, a fim de afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho, o §4º do art. 11; e o art. 12, na íntegra; bem como das expressões "individual escrito entre empregador e empregado" do inciso II do art. 7º, "individual" do inciso II do parágrafo único do art. 7º; "individual escrito entre empregador e empregado" do §1º do art. 8º; "individual" do inciso II do §3º do art. 8º; e "no acordo individual pactuado ou" do inciso I do §1º do art. 9º."

7. E, no mérito, seja a ação julgada procedente para que seja declarada a inconstitucionalidade definitiva dos artigos supramencionados.

8. Os autos foram distribuídos, por prevenção, face à ADI 6363, ao Ministro Ricardo Lewandowski.

3. A decisão liminar foi deferida *ad referendum* do Plenário:

"Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 11 da Medida Provisória 936/2020, de maneira a assentar que "[os] acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho [...] deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração", para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes." (grifo nosso)

4. É o relatório do necessário.

II – ANÁLISE JURÍDICA

II.1. PREAMBULARMENTE: DA TENTATIVA AUTORAL DE OBSTAR, A PRIORI, O DEBATE LEGISLATIVO INCIDENTE SOBRE A MP 936/2020

5. O ajuizamento da presente ADI tem, em verdade, a pretensão de esvaziar o debate legislativo que se instaurou, no âmbito do Congresso Nacional, para análise e validação ou não dos termos da Medida Provisória 936, consoante previsão constante do art. 62, *caput* e §§, da CR/88.

6. Sobre o tema, de acordo com notícia recente, divulgada no site do STF, é possível perceber a deferência que se deve ter com o debate político de construção da norma jurídica, inclusive sob pena de violação ao princípio da separação de poderes. *In verbis*:

"Ministro nega liminares para suspender tramitação da reforma da Previdência. Em decisão tomada na sexta-feira (26), o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), indeferiu pedido de liminar formulado em três mandados de segurança (MS 36438, 36439 e 36442) impetrados por parlamentares visando à suspensão da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 6/2019, que trata da reforma da Previdência. (...) Ao indeferir os pedidos de liminar, o ministro Gilmar Mendes explicou que, segundo a jurisprudência do STF, o mandado de segurança preventivo impetrado por parlamentar é cabível em apenas duas hipóteses: flagrante desrespeito ao devido processo legislativo constitucional ou quando a proposição legislativa contiver disposição que vise abolir cláusula pétrea da Constituição Federal. (...) O relator lembrou ainda que a proposição possui longo caminho a percorrer nas casas legislativas, sendo passível de inúmeras emendas, debates e discussões. 'O deferimento prematuro da medida poderia configurar ingerência indevida do Poder Judiciário no âmbito do Poder Legislativo, hipótese nociva à separação dos Poderes', concluiu" [1] (g.n.).

7. Nesta perspectiva, registre-se que a tramitação das proposições legislativas segue um rito nem sempre linear; E em cada uma das etapas a redação da MPV pode sofrer modificações e dentro dessa construção política, pela via do debate de ideias, ir se aparando as arestas do projeto e definindo-se o texto que melhor represente o consenso político alcançado. Aliás, é por esta razão que dentro desse *iter* processual o debate deve ser o mais amplo possível, pois essa é a expressão da democracia. As ideias e as propostas devem circular livremente, sem censuras prévias, para que se construa o texto de consenso ou pelo menos algo próximo disso.

8. Por outro lado, obstar a mera discussão da matéria, via ADI, representa indevida ingerência de um poder no outro. Nesse sentido, em brilhante lição, eis a síntese do pensamento do Ex-Ministro do STF Teori Zavascki, expressado no Mandado de Segurança nº 62.033/DF:

“8. Outra relevante consequência da prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento é a de subtrair, dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de, eles próprios, exercerem o controle preventivo da legitimidade das normas. Convém enfatizar que a manutenção e a preservação do Estado Constitucional de Direito é poder-dever comum aos três Poderes, a ser exercido e exaurido no âmbito das suas correspondentes atividades, no seu devido tempo e segundo seus métodos e sua pauta. **Não há dúvida que a antecipada intervenção do Judiciário no processo de formação das leis, ressalvadas as excepcionais hipóteses antes indicadas e justificadas, retira do Poder Legislativo a prerrogativa constitucional de ele próprio, através do debate parlamentar, aperfeiçoar o projeto e, quem sabe, sanar os seus eventuais defeitos.** Reside justamente nesse debate a tipicidade e a essência da atividade parlamentar, com sua lógica e sua logística peculiares, que, embora diferentes das do Judiciário, devem ser igualmente respeitadas e preservadas. Não se pode desacreditar ou dispensar, por antecipação, a eficácia depuradora e enriquecedora da função parlamentar. **O mesmo se diga, aliás, da prerrogativa de controle de constitucionalidade que a Constituição atribui ao Presidente da República, investido que está do poder, do qual não pode ser destituído por antecipação, de apor vetos a projetos inconstitucionais (CF, art. 66, § 1º).**

9. Em suma, ainda que se reconheça – e se reconhece, a plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade material do projeto de lei aqui atacado, e ainda que se dê crédito à afirmação do Impetrante – de que a aprovação do projeto é de interesse da maioria hegemônica do Parlamento e da Presidência da República e que, portanto, é elevada a probabilidade de sua transformação em lei –, **isso não justifica, no meu entender, que se abra precedente com tão graves consequências para a relação institucional entre os Poderes da República, que é o de inaugurar e universalizar a tutela jurisdicional da atividade parlamentar mediante controle de constitucionalidade material de projetos de lei, tudo fundado na presunção de que, tanto o Legislativo quanto o Executivo, permitirão que a inconstitucionalidade se concretize.** Aliás, quanto mais evidente e grotesca for a inconstitucionalidade material de projetos de leis – como seriam as dos exemplos trazidos no voto do relator (instituição de pena de morte, descriminalização da pedofilia ou instituição de censura aos meios de comunicação) – menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. **Partir da suposição contrária significaria menosprezar por inteiro a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado.** Mas, se, por absurdo, um projeto assim viesse a ser transformado em lei, ainda não ficaria de modo algum comprometida a eficácia do controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico” (g.n.).

9. Assim, sob a ótica da separação dos poderes (art. 60, §4º, III, da CF) e sempre tendo em vista a prevalência do princípio democrático (art. 1º, *caput*, da CF), entende-se que a presente ADI busca apenas obstar *a priori* a discussão do tema em âmbito legislativo, tolhendo-o prematuramente, sem que haja vício formal e/ou material efetivamente concretizado. **E pior:** transformando o STF em mero instrumento de obstrução do debate político por parte daqueles que tão somente não concordam com os termos de eventual projeto legislativo. No ponto, a doutrina[2] esclarece:

“Com esse entendimento, a Corte **evitou a universalização** do controle preventivo e a necessidade de enfrentamento judicial **precoce** de questões políticas, que encontram um ambiente muito mais adequado de discussão, que é a Casa Legislativa.

(..)

Conforme estabeleceu o Min. Fux, em seu voto, ‘essa aparente contradição entre os valores albergados pelo Estado Democrático de Direito impõe um dever de cautela redobrado o exercício da jurisdição constitucional. Com efeito, certo é que os tribunais não podem asfixiar a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não eleitos pelo povo, como aliás, testemunhado pela história constitucional norte-americana durante a cognominada Era da Lochner (1905-1937), período em que a Suprema Corte daquele país freou a implantação do Estado Social a partir de uma exegese inflacionada da cláusula aberta do devido processo legal (CHEMERINSKY, Erwin, Constitutional Law: principles and policies. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011. P. 630-645’

E delimitou com precisão: ‘no caso vertente, não se sabe se o projeto de lei será arquivado, alterado ou aprovado. A questão deve permanecer em discussão, sob pena de um paternalismo judicial ou, para utilizar uma expressão bastante em voga, uma supremocracia. Na realidade, tutelar o direito dos parlamentares de oposição, diversamente do que abreviar a discussão, como pretende o Impetrante, é permitir que os debates sejam realizados de forma republicada, transparentes e com os canais de participação abertos a todos os que queiram dele participar. Esse sim é o modelo de atuação legislativa legítima, tal qual concebido por John Hart Ely’ (fls. 19 de seu voto)” (negritos do original, grifos nossos).

10. Nesse sentido, temerária a pretensão autoral de negar, ao espaço congressional de debate, a discussão plena da matéria, como é próprio do processo legislativo das medidas provisórias.

II.2. MÉRITO

Delimitação do tema

11. O objeto da presente ADI, como narrado acima, são dispositivos da Medida Provisória n. 936, de 2020, que seguem abaixo transcritos para a melhor compreensão da demanda:

“Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;

II - pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e

[...]

Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado:

[...]

II - da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e redução pactuado; ou

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

§ 1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos.

[...]

§ 3º O contrato de trabalho será restabelecido no prazo de dois dias corridos, contado:

[...]

II - da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e suspensão pactuado; ou

Art. 9º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda poderá ser acumulado com o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, em decorrência da redução de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º A ajuda compensatória mensal de que trata o caput:

I - deverá ter o valor definido no acordo individual pactuado ou em negociação coletiva;

[...]

Art. 11. As medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva, observado o disposto no art. 7º, no art. 8º e no § 1º deste artigo.

[...]

§ 4º Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados:

I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no caput, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, prevista na alínea a do inciso III do caput do art. 7º, que poderá ser pactuada por acordo individual.”

Da constitucionalidade formal da MP 936/2020

12. No que tange à regularidade formal da Medida Provisória impugnada, é importante ressaltar que a Constituição da República prevê o seguinte sobre este ato normativo:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

(...)

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo”.

13. Da análise detida do tratamento constitucional dado à matéria, fica evidente que a medida ora impugnada não viola quaisquer das regras transcritas, vale dizer, não só respeita às reservas de matéria previstas no §1º, como também não viola o limite circunstancial trazido pelo §10.

14. Do mesmo modo, a MP 936/2020 preenche os requisitos de relevância e urgência, como é de conhecimento público, no entanto, vale transcrever trecho da Exposição de Motivos sobre este ponto:

“Dado o presente quadro de rápida propagação da doença, a velocidade de reação do Poder Público é condição de urgência para que se garanta a proteção e recuperação da saúde da população brasileira. De igual modo são urgentes as medidas que venham a preservar o emprego e a renda para que os trabalhadores tenham condições de manter o atendimento às necessidades básicas de suas famílias.”

15. Diante do exposto, conclui-se que não há qualquer vício formal no processo de edição do aludido ato normativo, o qual, no âmbito da Presidência da República, já foi inclusive objeto de análise jurídica (favorável) por parte da SAJ, por meio da Nota SAJ nº 36/2020/ SASOC/SAJ/SG/PR.

Da constitucionalidade material da MP 936/2019

16. Superada a questão da constitucionalidade formal, passa-se à análise do aspecto material. Neste ponto, faz-se necessário contextualizar o cenário atualmente existente que ensejou a edição da medida impugnada.

17. A pandemia causada pelo novo coronavírus acarretou uma situação de emergência em saúde pública de importância internacional que exige o esforço conjunto de diferentes áreas governamentais e de toda a sociedade para que os impactos sejam minimizados até que o estado de emergência se encerre.

18. Para reduzir a transmissão do vírus e, conseqüentemente, o número de casos da doença Covid-19 e de mortes, estão sendo recomendadas medidas de isolamento e quarentena que provocam um forte impacto no setor produtivo e nas relações de trabalho.

19. Neste contexto, foi editada a Medida Provisória em discussão que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional em razão da infecção humana pelo novo coronavírus (Covid-19).

20. Nos termos da Exposição de Motivos nº 00104/2020 ME, o ato tem por escopo "preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades empresariais, bem como reduzir o impacto social diante da paralisação de atividades e restrição de mobilidade".

21. Consta, ainda, da Exposição de motivos do ato que "como forma de mitigar os danos sociais e econômicos, são apresentadas opções adicionais que contribuirão para a manutenção dos

vínculos empregatícios durante esse período. Além disso, como as muitas outras ações recém implementadas pelo Governo Federal, a edição de uma Medida Provisória se justifica em função das recomendações imediatas de isolamento dos trabalhadores em suas residências, com a manutenção, na medida do possível, da segurança jurídica e da razoabilidade frente ao imprevisível".

22. Para tanto, o Programa está apoiado em duas ações que contribuem para a manutenção do emprego, quais sejam: a possibilidade de redução de jornada de trabalho com a correspondente redução de salário, e a suspensão do contrato de trabalho. Além disso, o programa prevê duas ações para a manutenção da renda dos trabalhadores afetados que são o benefício emergencial, custeado pela União, e a ajuda compensatória, arcada pelas empresas.

23. Assim, as alterações legislativas têm por escopo permitir que as empresas, ao invés de demitir seus empregados em razão da retração econômica causada pelas medidas de enfrentamento ao covid-19, possam preservar ao máximo os contratos de trabalho, seja por meio da redução de jornada, seja pela suspensão do contrato de trabalho.

24. Vale salientar que a MP 936 é apenas uma das medidas, dentre várias outras, que estão sendo adotadas diuturnamente pelo Governo Federal na tentativa de salvaguardar o emprego, destacando-se que todos os atos normativos sobre o tema encontram-se em transparência ativa e organizados por assunto no link: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm.

25. Passa-se, agora, à análise pontual dos dispositivos atacados.

Da negociação coletiva

26. Todos os dispositivos do texto constitucional suscitados como fundamento da presente ação dizem respeito à alegada necessidade de negociação coletiva de trabalho para a implementação das medidas contidas na Medida Provisória n. 936, de 2020, confira-se:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

[....]

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

[...]

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

[...]

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

[....]"

27. Conforme se verá a seguir, as medidas implementadas pelo ato normativo impugnado estão em conformidade com a Carta Maior.

28. O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda é composto das seguintes medidas: (i) o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda; (ii) a redução proporcional temporária de jornada com redução de salários; e (iii) a suspensão temporária do contrato de trabalho.

29. A concessão do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda se dará da seguinte forma:

a. Pagamento proporcional do valor do Seguro-Desemprego aos trabalhadores que tiverem, mediante acordo, suas cargas horárias de trabalho reduzidas em 25%, 50% ou 70%;

b. Pagamento integral do Seguro-Desemprego aos trabalhadores que, mediante acordo, tiverem seu contrato de trabalho suspenso, exceto no caso dos empregados das empresas com faturamento anual superior a R\$ 4,8 milhões, para os quais 70% do referido valor será custeado pelo Governo Federal e o restante pelos empregadores.

30. A redução de jornada terá prazo máximo de 90 dias, ao passo que a suspensão do contrato de trabalho terá prazo máximo de 60 dias.

31. A implementação das medidas poderá se dar mediante acordo individual ou coletivo para todos os trabalhadores no caso de redução de jornada de 25%. No caso de reduções de jornada superiores a esse percentual, ou em caso de suspensão do contrato, a medida poderá ser adotada apenas por acordo coletivo, exceto no caso dos trabalhadores com salário de até a R\$ 3.135 (três salários mínimos) ou de trabalhadores chamados de hipersuficientes^[3], para os quais também valerá o acordo individual. Ou seja, o acordo individual só valerá nas seguintes hipóteses:

a) redução de jornada de 25%;

b) trabalhadores com salário de até R\$ 3.135 (três salários mínimos);

c) trabalhadores portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

32. É cediço que o artigo 7º, VI da Constituição Federal veda a irredutibilidade de salário, salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva. Ocorre que, no caso, não há redução do **salário-hora**, uma vez que a redução do salário é acompanhada da redução da jornada de trabalho na mesma proporção, razão pela qual se mostra despicendo o acordo ou convenção coletiva.

33. Como bem pontuou o Ministério da Economia, o referido dispositivo constitucional deve restringir-se à hipótese de redução pura e simples do salário, ou seja, sem a correspondente redução de jornada, confira-se (Nota Técnica SEI nº 11734/2020/ME):

"(...) Tal dispositivo, contudo, significa que essa redução não possa ocorrer respeitada a natureza sinalagmática do contrato, ou seja, observada a proporção da quantidade de trabalho ofertada em troca do salário combinado.

61. A melhor interpretação a este dispositivo é aquela em que a redução pura e simples de salário, sem redução de jornada, necessita da convenção coletiva. A redução acompanhada da redução de jornada, contudo, respeita a natureza do contrato inicialmente avençado e pode ser alterada conforme a conveniência dos contratantes, sem que isso necessariamente implique em prejuízo ao empregado.

62. Ademais, há de se pontuar que a questão é emergencial."

34. De outra parte, cumpre destacar que a MP **não** é refratária à participação de sindicatos quando da redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do

contrato de trabalho feitos por acordo individual, haja vista que o art. 11, § 4º, expressamente determina que os referidos acordos individuais deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.

35. Verifica-se, portanto, que a participação dos sindicatos neste caso fica apenas **diferida** no tempo, em razão da **urgência** que a situação conclama, sendo certo que a postergação do exercício de um direito constitucional, em razão da urgência, não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, que admite, por exemplo, o contraditório diferido quando do deferimento de tutelas de urgência.

36. Registre-se, outrossim, que a celebração de convenções e acordos coletivos depende de deliberação da Assembleia-Geral (art. 612, CLT), sendo certo que a Organização Mundial da Saúde não recomenda, neste momento, a aglomerações de pessoas. A propósito, em razão disso, a Medida Provisória n. 927, em seu artigo 30 previu que "os acordos e as convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, poderão ser prorrogados, a critério do empregador, pelo prazo de noventa dias, após o termo final deste prazo".

37. Assim, diante do aparente conflito de direitos fundamentais, mister que seja feita a devida **ponderação** dos valores em jogo, observada a **proporcionalidade**, nas suas três vertentes ou subprincípios, quais sejam: princípio da adequação, princípio da necessidade/exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

38. Pelo princípio da adequação deve ser verificado se o meio escolhido contribui para a obtenção do resultado pretendido. Ou seja, sob esta ótica, deve-se indagar se a medida restritiva é idônea/apropriada à consecução da finalidade almejada.

39. O pressuposto do princípio da necessidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do direito, não podendo ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa. De acordo com este princípio, deve-se almejar sempre o meio mais idôneo e a menor restrição possível.

40. Suzana de Toledo Barros leciona que "a necessidade de uma medida restritiva, bem de ver, traduz-se por um juízo positivo, pois não basta afirmar que o meio escolhido pelo legislador não é o que menor lesividade causa. O juiz há de indicar qual o meio mais idôneo e por que objetivamente produziria menos consequências gravosas, entre os vários meios adequados ao fim colimado"^[4].

41. Já o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é utilizado para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim almejado, isto é, devem ser ponderadas as vantagens e desvantagens como uma relação "custo-benefício".

42. Acerca do tema, vale transcrever os ensinamentos de GILMAR FERREIRA MENDES^[5]:

Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidades de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

43. No caso em tela, constata-se que as medidas implementadas mostram-se *adequadas* para preservar o emprego e a renda do trabalhador, garantir a continuidade das atividades empresariais e laborais, além de reduzir o impacto social; *necessárias* diante da redução drástica da atividade econômica e produtiva que decorre da emergência sanitária, e *proporcionais*, uma vez que, ao garantir renda e emprego ao trabalhador, propiciam muito mais vantagens do que desvantagens, acarretando uma relação de custo-benefício positiva.

44. É inegável a importância dos sindicatos e da negociação coletiva, no entanto, a situação atual impõe a implementação de medidas **excepcionais** e **específicas** para um período de crise sob pena de se reverter em **desfavor** dos próprios empregados. A imposição de chancela prévia dos sindicatos atrasaria as medidas a serem tomadas pelas empresas, o que vai **contra** os interesses dos empregados. O período necessário para tanto pode colocar em risco a sobrevivência das empresas e, conseqüentemente dos empregos e da renda do trabalhador, refletindo em toda a cadeia produtiva e econômica do país.

45. Neste sentido, vale transcrever trecho do Parecer Sei nº 4683/2020/ME ([1811562](#)) emitido pelo Ministério da Economia:

" (...) A par desses elementos, não se deve também descuidar dos modernos métodos de interpretação constitucional, para abrandar o "formalismo estéril e o simples silogismo clássico" (BULOS, Uadi Lâmega. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 366), de modo que, métodos de ponderação dos valores envolvidos na norma, busca pela otimização de princípios, o enquadramento constitucional de problemas concretos (método tópico-problemático - topoi), bem como a distinção entre o texto e a norma jurídica, própria do método normativo-estruturante de Friedrich Muller, e por fim, a necessidade de colmatar certa percepção de aparente lacuna constitucional diante de problemas concretos da realidade cambiante, conforme diretrizes da hermenêutica concretizadora de Konrad Hesse.

(...)

Todavia, a situação de calamidade pública decorrente de emergência sanitária internacional, que se apresenta como justificativa as proposta em análise, por imperativo de razoabilidade e da proporcionalidade dos interesses envolvidos, parece válida para autorizar a intervenção estatal em seara privada, de modo que, por meio do próprio Estado, se possa deferir às partes da relação de emprego, com balizamentos legais, meios de enfrentar situação que não se amolda à nenhuma álea de sua previsibilidade, não é causa atribuível a nenhuma das partes do contrato de trabalho e tampouco decorre de riscos econômicos ou empresariais a cargo do empregador face ao princípio da alteridade da relação de emprego.

Vale repisar que para enfrentamento da situação calamitosa de que ora se cuida, à semelhança de conjunturas de guerra, as autoridades públicas, exercendo seu papel, impõem diversas restrições que implicam em efeitos imediatos nas atividades econômicas e transformam radicalmente a normalidade, impondo limites ou modificações, de cunho imediato, na forma de prestação de serviços.

Diante desse panorama, e por força das necessárias limitações impostas pelo Poder Público no desiderato de conter a propagação da pandemia, prevenir colapso dos sistemas de saúde e garantir o direito fundamental à vida e à saúde humanas, fica evidente o impacto na execução ordinária das atividades empresariais e da prestação de serviços.

Por essa razão excepcional e temporária de força maior, muito distante da situação de normalidade para a qual as normas postas são aplicáveis, parece justificável que o Estado, firme na razoabilidade e na proporcionalidade dos valores constitucionais envolvidos, especialmente a vida, saúde, proteção do emprego, irredutibilidade salarial, continuidade empresarial, tutela trabalhista, e direcionado a garantir os valores sociais do trabalho, a continuidade da relação de emprego e a necessária segurança jurídica, possa autorizar ao empregador, dentro de determinadas balizas, adotar medidas que lhe permitam a manutenção da empresa e dos postos de trabalho.(...)"

46. A Medida Provisória, em análise, buscou flexibilizar a relação laboral, dando maior relevância à negociação direta entre patrões e empregados, tendo como objetivos principais a proteção da coletividade e a preservação do emprego e da renda do trabalhador, porém deixando claro, sempre que possível, a intenção de também se preservar ao máximo os direitos dos trabalhadores e combater casos de abuso e de irregularidades eventualmente praticados nesse período de crise.

47. O reconhecimento da calamidade pública, por si só, indica que empregador e empregado não estão mais diante das mesmas condições fáticas que estavam quando da contratação e é sob esta ótica da excepcionalidade que deve ser analisada a Medida Provisória editada.

48. Não se está a dizer que os direitos assegurados constitucionalmente podem ser afastados a depender da situação, mas sim que devem ser sopesados todos os valores em jogo, harmonizando-se todos os direitos de forma a extrair deles sua máxima eficácia, devendo a análise partir não das condições gerais que regem um contrato de trabalho, mas sim da situação excepcionalíssima de emergência de saúde internacional que o país está enfrentando.

49. Observados os contornos fáticos e jurídicos apresentados, a conclusão não pode ser outra a não ser a que aponta que as medidas previstas na MP em apreço são **benéficas** ao trabalhador, uma vez que a redução proporcional de salário e jornada, independentemente de prévia negociação coletiva, constitui uma alternativa eficaz à demissão em massa de trabalhadores, assegurando-se o direito não só ao trabalho, mas também à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, sem prejuízo da comunicação posterior do Sindicato.

III. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

50. Para que eventual tutela de urgência seja concedida é preciso que os requisitos legais do pedido estejam preenchidos. Eis o que dispõe o art. 300 do CPC: “A *tutela de urgência* será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

51.

52. Como se percebe, são dois requisitos cumulativos: (i) probabilidade do direito e (ii) perigo de dano ou a presença de risco ao resultado útil do processo. No presente caso, contudo, não há sequer um dos requisitos previstos na legislação de regência.

53.

54. Primeiro, não há a *probabilidade do direito*, na medida em que a MP é formal e materialmente constitucional, tudo consoante demonstrado em detalhes acima.

55.

56. Segundo, inexistente *perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo*, ao contrário mostra-se desacautelada uma possível concessão da medida de urgência postulada, ante a ocorrência do conhecido *periculum in mora inversum*, uma vez que **as medidas implementadas pela Medida Provisória podem contribuir para a preservação de 24,5 milhões de empregos conforme consta da Exposição de Motivos nº 00104/2020 ME.**

57. Segundo a doutrina e jurisprudência, o *periculum in mora inversum* corresponde a um obstáculo ao deferimento das medidas de urgência. Neste sentido a lição de Humberto Theodoro Júnior^[6]:

“O *periculum in mora* deve ser evitado para o autor, **mas não à custa de transportá-lo para o réu (*periculum in mora inversum*)**. Em outros termos: o autor tem o direito a obter o afastamento do perigo que ameaça o seu direito. Não tem, todavia, a faculdade de impor ao réu que suporte dito perigo” (g.n.).

58. Considerando o acima exposto, percebe-se que não há plausibilidade jurídica na pretensão autoral, não estando presentes, tampouco, os requisitos legais indispensáveis à pretendida tutela de urgência.

IV. DA CONCLUSÃO

59. Isso posto, entende-se pelo indeferimento dos pedidos cautelar e final, considerando a falta de lastro jurídico para o acolhimento da pretensão autoral, em especial pela efetiva regularidade formal e material do ato e sua indiscutível constitucionalidade.

60. São estas as considerações que submetemos ao conhecimento da Consultoria-Geral da União, a título de subsídio, para atuação nos autos da ADI 6363, que devem ser acompanhadas dos documentos acima referenciados, quais sejam: Nota SAJ nº 36/2020/ SASOC/SAJ/SG/PR, Exposição de Motivos nº 00104/2020 ME, Nota Técnica SEI nº 11734/2020/ME e Parecer Sei nº 4683/2020/ME, **todos do NUP 19964.103622/2020-81.**

Brasília/DF, 10 de abril de 2020.

NICOLE ROMEIRO TAVEIROS
Coordenadora

DE ACORDO.

HUMBERTO FERNANDES DE MOURA
Subchefe Adjunto Executivo

APROVO.

JORGE ANTONIO DE OLIVEIRA FRANCISCO

Subchefe Interino da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria Geral da Presidência da República

[1] Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409746>.

[2] LENZA, Pedro. Ob. Cit. Pág. 278.

[3] - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

[4] BARROS, Suzana Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 80.

[5] MENDES, Gilmar Ferreira. Proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/A-PROPORCIONALIDADE-NA-JURISPRUD%C3%8ANCIA-DO-SUPREMO-TRIBUNAL-FEDERAL.pdf>, acessado em 10 de abril de 2020.

[6] “Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela”, estudo dirigido por TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER, São Paulo: RT, 1997, p. 198.



10/04/2020, às 21:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Humberto Fernandes de Moura, Subchefe Adjunto**, em 10/04/2020, às 21:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jorge Antonio de Oliveira Francisco, Subchefe**, em 13/04/2020, às 08:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **1821040** e o código CRC **7EBA4679** no site:

https://sei-pr.presidencia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00692.000833/2020-81

SEI nº 1821040

Criado por [nicolert](#), versão 44 por [humbertofm](#) em 10/04/2020 21:36:06.