

**BANALIZAÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS  
COMO RISCO À DEMOCRACIA:  
ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS MEDIDAS  
PROVISÓRIAS EDITADAS EM MATÉRIA  
TRABALHISTA NO MARCO PÓS-REFORMA**

**BANALIZATION OF PROVISIONAL MEASURES  
AS A RISK TO DEMOCRACY:  
CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF PROVISIONAL  
MEASURES ISSUED IN LABOR LAW MATTERS  
IN THE POST-REFORM FRAMEWORK**

*Leandro do Amaral D. de Dorneles\**

*Vitor Kaiser Jahn\*\**

*Pedro Fülber Simon\*\*\**

- 
- \* Mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGD-UFRGS). Titular da cadeira 28 da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho (ASRDT). Endereço para correspondência: Av. João Pessoa, n. 80, 2º andar, Porto Alegre/RS, CEP: 90.040-000. Telefone: (51) 3308-3306.
- \*\* Mestrando em Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGD-UFRGS). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS) em parceria com a Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul (FEMARGS). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogado sócio do escritório Simon, Nadal & Jahn Advocacia. Endereço para correspondência: Av. Praia de Belas, n. 1212, sala 1223, Porto Alegre/RS, CEP: 90110-000. E-mail: vitor@snjadvocacia.com.br. Telefone: (51) 99669-3341.
- \*\*\* Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Direito pela mesma Universidade. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul (OAB/RS). Advogado sócio do escritório Simon, Nadal & Jahn Advocacia. Endereço para correspondência: Av. Praia de Belas, n. 1212, sala 1223, Porto Alegre/RS, CEP: 90110-000. E-mail: pedro@snjadvocacia.com.br. Telefone: (51) 99665-5813.

---

**RESUMO**

---

O presente artigo tem por escopo desvendar quais os limites constitucionais que balizam o poder legiferante atípico outorgado ao Presidente da República através das medidas provisórias, objetivando analisar se estes foram respeitados pelas MPs editadas na seara do direito do trabalho no marco pós-reforma. Para tanto, adota o método dedutivo e a revisão bibliográfica e documental como técnica de pesquisa. Apresenta o papel das medidas provisórias na ordem democrática e a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao controle jurisdicional do preenchimento dos pressupostos constitucionais. Em seguida, analisa as medidas provisórias editadas em matéria trabalhista no marco pós-reforma, verificando a inadequação das MPs 808/2017 e 905/2019. Por fim, reconhecendo a excepcionalidade do instituto, conclui que os critérios de relevância e urgência necessitam ser despidos do caráter estritamente político para que, alcançando uma conotação jurídica, viabilizem o controle pelos demais Poderes da República e, assim, um modelo mais democrático.

**Palavras-chave:** Medidas provisórias. Separação de poderes. Democracia. Reforma trabalhista.

---

**ABSTRACT**

---

The purpose of this paper is to unveil which constitutional limits mark out the atypical legislative power granted to the President through Provisional Measures, aiming to analyze whether these were respected by the PMs edited in the context of the post labor law reform. To do so, it adopts the deductive method and the bibliographic and documentary review as a research technique. It presents the role of Provisional Measures in the democratic order and the interpretation given by the Supreme Court about the judicial review over the fulfillment of the constitutional requirements. Then, it analyzes the Provisional Measures issued in labor law matters in the post-reform framework, checking the inadequacy of PMs 808/2017 and 905/2019. Finally, recognizing the exceptionality of the institute, it concludes that the criteria of relevance and urgency need to be stripped of its strictly political character, so that, reaching a legal connotation, became enable to be controlled by the other Branches and, thus, allow a more democratic model.

**Keywords:** Provisional measures. Separation of powers. Democracy. Labor law reform.

**INTRODUÇÃO**

Ao Presidente da República é dado editar medidas provisórias em caso de relevância e urgência, prerrogativa de estrondoso poder normativo. Embora condicionadas ao controle político *a posteriori* pelo Congresso Nacional, as medidas provisórias passam a produzir efeitos a partir de sua publicação, ensejando

uma série de repercussões sobre o ordenamento jurídico, modificado de inopino, com uma imediatidade extraordinária que não encontra paralelo no processo legislativo típico. Trata-se, pois, de uma ferramenta que necessita ser utilizada com cautela, parcimônia, e, especialmente, em observância às balizas constitucionais.

A experiência, porém, revela que o instituto das medidas provisórias tem sido ampliado pelo Poder Executivo. Os Presidentes da República têm recorrido a esse poder legiferante precário e atípico para introduzir verdadeiras reformas ao ordenamento, à revelia dos debates democráticos ínsitos ao processo legislativo, inclusive em situações que não se mostram dotadas de relevância e urgência.

Notadamente no âmbito do direito do trabalho no marco pós-reforma de 2017, a adoção de medidas provisórias tem sido reiterada. Em vez da proposição do competente projeto de lei por iniciativa do Presidente da República (art. 84, III, da Constituição), o qual, inclusive, pode ser incluído com urgência na pauta parlamentar (art. 64, § 1º, da Constituição), medidas provisórias de duvidosa adequação aos pressupostos constitucionais têm sido editadas.

Assim, a pesquisa revelada neste artigo é impulsionada pelo problema de pesquisa formulado através da seguinte questão norteadora: foram observados os requisitos constitucionais para a edição de medidas provisórias em matéria de direito do trabalho no marco pós-reforma de 2017?

Como hipótese de orientação à elaboração e estruturação da pesquisa, tem-se que, na adoção de medidas provisórias, especialmente no período e na matéria em análise, o Poder Executivo tem banalizado os critérios de relevância e urgência estipulados na Constituição da República e, por isso, afrontado os ideais democráticos.

Nessa senda, o presente artigo tem por objetivo geral analisar se as Medidas Provisórias editadas na seara do direito do trabalho no marco pós-reforma de 2017 romperam indevidamente os limites constitucionais, o qual desdobra-se no objetivo específico de desvendar, na doutrina constitucionalista e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, qual o grau de abstração das limitações ao poder legiferante atípico outorgado ao Presidente da República através do instrumento das medidas provisórias, inseridas em um sistema de separação de poderes.

Adotando o plano francês e o método dedutivo, o artigo será desenvolvido em dois blocos: no primeiro, com abordagem geral, serão apresentadas as balizas constitucionais que limitam o âmbito de edição de medidas provisórias; e, no segundo, com abordagem específica, será analisada a adequação das Medidas Provisórias n. 808/2017, 905/2019, 927/2020 e 936/2020 aos desígnios constitucionais.

Em derradeiro quanto aos aspectos introdutórios, a técnica de pesquisa será a bibliográfica e documental, com a revisão da literatura, da legislação e da jurisprudência, pois permite agregar os resultados obtidos para, em sua análise, apresentar conclusões para solução do problema de pesquisa.

## **MEDIDAS PROVISÓRIAS NA ORDEM DEMOCRÁTICA**

Uma democracia pressupõe, em contrariedade a todas as formas de governo autocrático, um sistema de normas que estabeleça quem está autorizado a tomar as decisões coletivas – no qual deve estar prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados – e com quais procedimentos<sup>1</sup>.

A repartição de Poderes e a delimitação de competências é, portanto, elemento central de qualquer regime democrático. Reconhecida como um dos conceitos seminais do constitucionalismo moderno, a separação de Poderes busca congrega a divisão de funções entre órgãos diversos com o controle recíproco, tendo por corolário a especialização funcional e a necessidade de independência orgânica de cada um dos Poderes em face dos demais<sup>2</sup>. Conforme Barroso, para que a dita independência orgânica seja respeitada, ao menos três requisitos devem ser observados:

(i.) uma mesma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo; (ii.) um Poder não pode destituir os integrantes de outro por força de decisão exclusivamente política; e (iii.) a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas ou privativas, outras funções (chamadas normalmente de atípicas), como reforço de sua independência frente aos demais Poderes<sup>3</sup>.

A Constituição de 1988, partindo da concepção da separação de Poderes como base do sistema presidencialista, manteve precipuamente a função legiferante sob o manto do Poder Legislativo, cabendo ao Presidente da República, na forma do art. 66, o ato sancionatório. Afinal, a lei oriunda do Parlamento, por ser fruto do debate institucional de representantes eleitos, é tida como expressão privilegiada do princípio democrático, sendo o veículo mais apropriado e seguro para a inovação da ordem jurídica<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 12 e 17.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 111.

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 (*e-book*).

<sup>4</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 256.

Ressalta-se, porém, que o arquétipo constitucional brasileiro alargou, na esteira do constitucionalismo contemporâneo, a atividade normativa do Poder Executivo. Trata-se, neste particular, de uma função atípica.

Prova desta constatação é a possibilidade de elaboração, pela Presidência da República, de leis delegadas (art. 68 da CRFB), decretos (art. 84, incs. IV e VI, da CRFB) e de medidas provisórias (art. 62 da CRFB). No que interessa ao presente estudo, as medidas provisórias, criadas para substituir os decretos-leis<sup>5</sup>, são atos normativos emanados pelo chefe do Poder Executivo, o qual, excepcionando o princípio do monopólio da função legislativa pelo Congresso Nacional, exerce, sob determinados requisitos, um poder formal e limitado de confecção de medidas com força de lei.

Trata-se, portanto, de espécie normativa tão importante quanto perigosa. Ao passo que busca conciliar efetividade com celeridade, os seus limitadores podem ser facilmente negligenciados, representando uma indevida usurpação da competência legiferante pelo Executivo, colocando em xeque a arquitetura constitucional pátria.

Para a melhor compreensão do instituto, rememora-se que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi permeada pelo debate acerca da adoção de um regime parlamentarista ou presidencialista de governo, o que fez com que os Constituintes buscassem inspiração para a redação do texto constitucional nas constituições de países que adotavam qualquer uma das mencionadas formas de governo. Daí que, em que pese a Itália seja um país de tradição parlamentarista, foi o art. 77 da Constituição Italiana<sup>6</sup> que serviu de modelo para os Constituintes quando da incorporação do instituto da medida provisória na Constituição da República de 1988, ao final com matriz presidencialista.

Tal fato histórico é importante para, ao menos parcialmente, explicar as dificuldades enfrentadas no cotidiano político-institucional brasileiro, pois um dos fundamentos para a existência de medidas provisórias é a pressuposição de uma relação de confiança entre Governo e Parlamento, típica de regimes parla-

---

<sup>5</sup> Antecedente lógico das medidas provisórias, o decreto-lei era previsto no art. 58 da Constituição de 1967, e, após a Emenda Constitucional n. 01/1968, no art. 55. Em nosso entender, a principal diferença entre os institutos reside na alteração do resultado da não deliberação acerca do ato pelo Congresso Nacional. Isto é, da consequência jurídica ao silêncio parlamentar: enquanto o decreto-lei teria a sua aprovação tácita, a medida provisória apenas se converte em lei se aprovada pelo Congresso. Ou seja, a ausência de deliberação desagua na rejeição tácita.

<sup>6</sup> Art. 77 da Constituição italiana, em tradução livre: “O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, emanar decretos que tenham valores de lei ordinária. Quando, em casos extraordinários, de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei, deve no próprio dia apresentá-los para a conversão às Câmaras que, mesmo se dissolvidas, foram propositadamente convocadas, devendo reunir-se no prazo de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias desde a sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular com a lei as relações jurídicas que surgem na base dos decretos não convertidos”.

mentaristas, o que não se verifica obrigatoriamente no arranjo institucional do presidencialismo<sup>7,8,9</sup>.

De todo modo, o instituto da medida provisória está em nossa Constituição e, como evidenciam as últimas três décadas, é peça reiteradamente utilizada no xadrez político. Encontra-se no art. 62 da Constituição, dispositivo que, em sua redação original, disciplinava “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, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias”.

Desde a promulgação da Carta de 1988, porém, a espécie normativa em questão foi utilizada de forma indiscriminada por todos os Presidentes da República, o que gerou, de imediato, forte oposição dentro das casas legislativas<sup>10</sup>. Entendeu-se necessária a reforma diante do notório e reiterado abuso da adoção de medidas provisórias, com sucessivas reedições e em desrespeito aos seus limites materiais impostos pela ordem constitucional.

Inúmeras propostas de emenda à Constituição foram apresentadas para tentar corrigir esse problema, dando-se destaque para a PEC n. 472/1997, a qual foi aprovada e convertida na Emenda Constitucional n. 32/2001, acrescentando diversos parágrafos ao art. 62. Em que pese a nova disciplina da matéria não tenha corrigido todas as distorções relativas à adoção de medidas provisórias<sup>11</sup> – como se pretende demonstrar ao longo deste artigo –, é bem verdade que foi incorporado ao texto constitucional o entendimento jurisprudencial e doutrinário consagrado à época, dando uma solução definitiva para importantes questões, tais como o estabelecimento de limites materiais expressos (§ 1º) e a vedação de reedição de medida provisória na mesma sessão legislativa (§ 10º)<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. Comentário ao artigo 62 da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (e-book).

<sup>8</sup> Similarmente, conclui Tavares que, em teoria, “a medida provisória contextualiza-se mais exatamente em sistemas parlamentaristas” (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016 [e-book]).

<sup>9</sup> Consoante aponta Humberto Ávila, a produção normativa pelo Poder Executivo brasileiro deve obedecer a princípios diversos dos correspondentes italianos, uma vez que “a utilização da experiência italiana em um sistema diverso pode conduzir – como de fato já o fez – a um exercício abusivo do poder normativo pelo Poder Executivo” (ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 36-37).

<sup>10</sup> Veja-se que, entre 1989 e 1990, foram propostas três PECs pelos próprios deputados constituintes para reformar o art. 62 da Constituição, tendo duas delas (PECs ns. 04/1989 e 42/1990), inclusive, proposto a supressão por completo do dispositivo.

<sup>11</sup> Para uma interessante análise das consequências práticas advindas das alterações trazidas pela EC n. 32/2001, GASPARDO, Murilo; MICHÉIAS, Mayara Paschoal. O controle da edição de medidas provisórias: avaliação legislativa da Emenda Constitucional n. 32/2001. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, v. esp., n. 39, p. 192-210, dez. 2018.

<sup>12</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Medidas Provisórias e segurança jurídica: a inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 4, p. 423-446, mai. 2011.

Fato é que o *caput* do art. 62 da Constituição teve a sua gênese inalterada e, da sua leitura, extrai-se que as medidas provisórias, embora tenham “força de lei”, com as leis não se confundem. Em verdade, são profundamente diferentes das leis. Afinal, por não dotar o Executivo de poder legiferante típico, as medidas provisórias são a forma excepcional de regular provisoriamente, à revelia do Congresso Nacional, certos assuntos, ao passo que a lei é instrumento adequado para regulamentar a normalidade.

As medidas provisórias são efêmeras e possuem duração máxima estabelecida na Constituição – 60 dias, prorrogáveis por igual período –, não tendo as leis semelhante limitação. Além do mais, as medidas provisórias são precárias, porquanto podem ser infirmadas a qualquer momento pelo Congresso Nacional dentro do seu prazo de vigência. Nessa hipótese, a medida provisória que não for confirmada perderá a sua eficácia *ab initio*<sup>13</sup>, enquanto uma lei revogada cessaria os seus efeitos *ex nunc*.

E, claro, a principal diferença entre ambos os institutos: a medida provisória possui os requisitos materiais de *relevância* e *urgência* para a sua edição.

Clèmerson Clève destaca que a *relevância* não é apenas um pressuposto relacionado à matéria veiculada na medida provisória, mas, também, à situação ensejadora do provimento. Conforme o autor, o critério da relevância apenas estará suprido quando vincular-se à realização do interesse público. Tal legitimação não se confunde, entretanto, com a competência ordinária da Presidência, desafiadora do processo legislativo comum: é, antes, “de relevância extraordinária, excepcional, especialmente qualificada, contaminada pela contingência, acidentabilidade, imprevisibilidade”<sup>14</sup>.

Por sua vez, haverá *urgência* quando se estiver diante de situação de indeferibilidade do provimento, a qual deve ser relevante o suficiente para impedir o emprego dos meios ordinários, em casos de perigo de dano, de modo que a conjuntura de periculosidade seja “exigente de *ordinanza extra ordinem*”<sup>15</sup>.

Justifica-se a adoção de medidas provisórias, então, ante casos graves e de interesses invulgarmente importantes, cuja almejada tutela deva ser adotada sem retardamento, à falta da qual a sociedade estaria exposta a sérios riscos ou danos. Em outras palavras, em hipótese alguma considerar-se-á urgente aquilo que

---

<sup>13</sup> Porém, ressalva-se que, na forma dos §§ 3º e 11 do art. 62 da CRFB, se não editado decreto legislativo em sentido contrário, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória conservar-se-ão por ela regidas.

<sup>14</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2000. p. 69-70.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 71-72.

possa aguardar, sem comprometimento do interesse público, o prazo necessário para que o Congresso Nacional aprecie projeto de lei de iniciativa do Presidente, o qual pode, inclusive, solicitar regime de tramitação urgente, na forma do art. 64, §§ 1º a 4º, da CRFB<sup>16</sup>. Desta feita, a ausência de demonstração conjunta da relevância e da urgência proíbe o chefe do Poder Executivo de editar o provimento provisório, porque já desbordada a sua competência legislativa, que é juridicamente delimitada<sup>17</sup>.

Destarte, se o Poder Executivo puder aguardar o processo ordinário de elaboração das leis pelo Congresso Nacional sem que haja risco de perecimento do bem ou direito que se busca tutelar, será “incabível, porque inconstitucional, sua apresentação pela via da excepcional da medida provisória”<sup>18</sup>. Tratar-se-ia de utilização abusiva do art. 62 da CRFB, o que não se pode tolerar em um Estado de Direito sedizente democrático.

Tais dissemelhanças revelam, pois, que a força jurídica da medida provisória não é igual à das leis, sendo erro grosseiro analisá-las como se fossem leis expedidas pelo Poder Executivo. Daí porque não podem as medidas provisórias consubstanciar uma mera alternativa ao Executivo para a regulação substitutiva do procedimento normal, qual seja, a via da instauração do processo legislativo por sua iniciativa, na forma do art. 61 da Carta Constitucional<sup>19</sup>.

Todavia, as características da medida provisória – excepcional, efêmera e precária – não parecem encontrar eco quando se analisa a adoção de diversas destas pela Presidência da República. Veja-se que, já em 1990, Eros Grau afirmava que grande parte das medidas provisórias adotadas pelo então Presidente não resistiria ao confronto com essas limitações<sup>20</sup>.

Como visto, a medida provisória é espécie normativa que deve ser utilizada com absoluta excepcionalidade, haja vista que a não observância de seus estritos requisitos pode afrontar o princípio da separação dos Poderes, na medida em que se estaria rompendo com o monopólio da função legiferante do Poder Legislativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, há longa data, alerta pela importância do controle jurisdicional dos pressupostos de validade das medidas provisórias, eis

---

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Perfil constitucional das medidas provisórias. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 4, p. 115-121, mai. 2011.

<sup>17</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 24.

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016 (e-book).

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Perfil constitucional das medidas provisórias. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 4, p. 115-121, mai. 2011.

<sup>20</sup> GRAU, Eros Roberto. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*. v. 658, p. 240-242, ago. 1990.

que o Estado de Direito deve conformar o político às pautas jurídicas, “com o específico propósito de impedir que sejam tomadas ‘quaisquer decisões políticas’, por ‘quaisquer meios’ e em face de ‘quaisquer circunstâncias’”. O desrespeito aos requisitos autorizativos instituídos pelo constituinte para a adoção de medidas provisórias acaba por curvar a ordem jurídica pátria à “vontade soberana, olímpica, do Presidente, convertido dessarte em monarca absoluto”<sup>21</sup>.

Em outra obra, segue o autor afirmando que as noções de relevância e urgência não podem ter seu significado dimensionado exclusivamente pelo Presidente da República, à mercê de seu próprio juízo discricionário, uma vez que o delineamento e a extensão da competência para produzir medidas provisórias não decorreria da Constituição e teria o âmbito que chefe do Poder Executivo lhes quisesse dar. Nesse cenário, em vez de o Presidente estar limitado pelo Direito, seria ele quem decidiria a sua própria esfera de competência, o que violaria a ordem democrática<sup>22</sup>.

Porém, não é esta a compreensão que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal. Rememora-se alguns julgados da Corte, os quais refletem a posição do STF acerca do exame judicial dos requisitos da relevância e urgência.

Ao examinar a Medida Cautelar retratada na ADI n. 162<sup>23,24</sup>, de 1989, o Min. Moreira Alves apontou que era preciso rever a forma como a Corte avaliava o cumprimento das exigências para a edição de Decretos-Lei (considerados, então, critérios políticos entregues à discricionariedade e oportunismo presidencial), sob pena de admitir-se abusos do poder de legislar mediante medidas provisórias, em contrariedade à restrição estabelecida no texto constitucional. No caso em exame, porém, o Plenário entendeu que estariam presentes os requisitos autorizativos para a edição do provimento.

Em que pese o grande número de Medidas Provisórias adotadas neste interregno, ao que se tem notícia, foi apenas na análise da Medida Cautelar retratada na ADI n. 1.753-2<sup>25</sup>, em 1998, que, pela primeira vez, o Supremo Tribunal

---

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Controle jurisdicional dos pressupostos de validade das medidas provisórias. *Revista dos Tribunais*. v. 758, p. 11-15, dez. 1998.

<sup>22</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Perfil constitucional das medidas provisórias. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 4, p. 115-121, mai. 2011.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 162/DF. Rel. Min. Moreira Alves, 14 de dezembro de 1989. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 19 set. 1997.

<sup>24</sup> Similar compreensão extrai-se do voto do Min. Celso de Mello na ADI-MC n. 293 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 293/DF. Rel. Min. Celso de Mello, 06 de junho de 1990. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 18 jun. 1990).

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.753-2/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16 de abril de 1998. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 24 abr. 1998.

Federal determinou a suspensão parcial de medida provisória em razão do não cumprimento do requisito constitucional de urgência. Na oportunidade, suspendeu-se o art. 4º e seu parágrafo único da MP n. 1.632-11/1998, que tratava sobre hipóteses de cabimento de ação rescisória por entes públicos.

Um outro exemplo a esse respeito advém da ADI n. 2.348-9<sup>26</sup>, na qual o Min. Marco Aurélio, analisando o art. 14, § 2º, inciso I, da MP n. 2.037-24/2000 – que versava sobre isenções de COFINS a empresas estabelecidas na zona franca de Manaus –, registrou que aquele seria um caso emblemático de abuso de poder e desvio da finalidade própria para tal ato normativo, qual seja, “de atender a situações emergenciais para aguardar-se a palavra final do Poder que tem como atividade precípua a de legislar”<sup>27</sup>.

Em que pese o Poder Judiciário – naturalmente, o Supremo Tribunal Federal – tenha se mostrado mais atuante no exame do preenchimento dos requisitos constitucionais<sup>28</sup>, a Corte tem adotado uma postura de contenção, exercendo controle apenas em casos excepcionais<sup>29</sup>. Tal posicionamento corrobora com a lição de Amaral Júnior, para quem a *relevância* e *urgência* permanecem sendo critérios políticos, confiados ao Presidente da República e ao

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.348-9/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, 7 de dezembro de 2000. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 14 dez. 2000.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> A título de exemplo, cita-se também a ADI n. 4.717, de Relatoria da Min. Carmen Lúcia, em cujo voto registrou que a exposição de motivos da MP n. 558/2012, que tratava do Parque Nacional da Amazônia, “não demonstrou, de forma satisfatória, a presença dos requisitos constitucionais de relevância e urgência do caso [...] apta à autorização do exercício excepcional da competência normativa primária do Presidente da República”. Diante dos debates em plenário, o Min. Barroso sugeriu, em seu voto, interessante tese de que o ônus argumentativo da urgência incumbe ao Poder Executivo: “A supressão ou redução de uma unidade de conservação ambiental, como regra geral, não constituirá providência de urgência capaz de preencher os requisitos do *caput* do art. 62 da Constituição. É possível, em tese e por exceção, que o Poder Executivo seja capaz de superar o ônus argumentativo da demonstração da urgência” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.717/DF. Rel. Min. Carmen Lúcia, 5 de abril de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 15 fev. 2019).

<sup>29</sup> Ao examinar a ADI n. 2.425, o Min. Ricardo Lewandowski proferiu voto ressaltando que o controle jurisdicional dos requisitos de relevância e urgência apenas é possível quando “existente abuso de poder” ou a ausência destes pressupostos for “evidente” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.425/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Edson Fachin, 14 de março de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 10 out. 2018). Na mesma toada, nos autos da ADI n. 4.101, o Min. Luiz Fux mencionou que o controle jurisdicional em questão “pressupõe a flagrante abusividade do poder normativo conferido ao Executivo”, devendo ser restrito “às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.101/DF. Rel. Min. Luiz Fux, 16 de junho de 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 06 set. 2020).

Congresso, de tal sorte que apenas excepcionalmente seria dado ao Poder Judiciário escrutiná-los<sup>30</sup>.

A mencionada contenção judicial, por óbvio, não pode representar uma “carta branca” à Presidência da República. As lições de hermenêutica ensinam-nos que cláusulas de exceção – em especial quando previstas pelo Constituinte originário – devem ser interpretadas cautelosamente e com estrito cuidado. Conforme alerta Cunha Ferraz, uma norma constitucional de exceção deve ser interpretada em consonância com o princípio da unidade constitucional, não podendo o intérprete lhe dar alcance maior do que o desígnio constitucional permite, isto é, interpretando extensivamente a regra para alcançar situações não admitidas pela expressa dicção constitucional<sup>31</sup>.

Em nosso entender, o controle intersubjetivo das razões que levaram à adoção de determinada medida provisória é indispensável para a manutenção do caráter democrático do ato e, para que tal desiderato seja viável, os critérios de *relevância* e *urgência* necessitam ser melhor objetivados e – em certa medida – despidos do seu caráter estritamente político<sup>32,33</sup> em prol do reconhecimento de sua importância ao mundo jurídico, permitindo o seu controle jurisdicional.

## ANÁLISE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS EDITADAS EM MATÉRIA TRABALHISTA NO MARCO PÓS-REFORMA

Como visto, as medidas provisórias consubstanciam uma atividade atípica, alheia às incumbências usualmente atribuídas ao chefe do Poder Executivo. Trata-se, pois, de prerrogativa *excepcional*, e que, sob pena de usurpação de competência e indevida intervenção entre os Poderes da República, necessita ser exercida na estrita observância dos requisitos abordados na seção anterior.

---

<sup>30</sup> JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. Comentário ao artigo 62 da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (e-book).

<sup>31</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Medidas Provisórias e segurança jurídica: a inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 4, p. 423-446, mai. 2011.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Clarice G.; JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. Medida Provisória e controle de constitucionalidade: relevância, urgência e pertinência temática. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 7, n. 3, p. 748-763, 2017.

<sup>33</sup> A Min. Carmen Lúcia, em artigo sobre o tema, já manifestou que os critérios da relevância e urgência não são “conceitos vagos ou despojados de conteúdo comprovável em cada caso; antes, são conceitos cuja precisão se põe como possível e imprescindível em cada situação na qual se pretendam utilizá-los” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Medidas Provisórias e princípio da separação de Poderes. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 44-69).

Pela miríade de medidas provisórias editadas desde 1988, não está no escopo da pesquisa desvendar, dentre todas elas, quais estão ou não enquadradas nas balizas constitucionais. Realiza-se, assim, um recorte na abordagem deste artigo para centrar a análise nas principais medidas provisórias editadas em matéria de direito do trabalho desde a reforma trabalhista instituída em 2017.

Observado o período de *vacatio legis* estabelecido, a Lei n. 13.467/2017, estandarte da reforma trabalhista brasileira, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. No quarto dia de vigência da referida Lei, o então Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória n. 808/2017, através da qual modificou uma série de dispositivos da CLT.

Dentre as modificações implementadas através da MP n. 808/2017, destaca-se: a) enquanto a Lei aprovada pelo Congresso Nacional possibilitara a adoção do regime de doze horas de trabalho ininterrupto por trinta e seis horas de descanso mediante mero acordo individual, a Medida Provisória estabeleceu o requisito da negociação coletiva para a sua implementação (art. 59-A da CLT); b) enquanto a Lei fixou o salário contratual do empregado como critério para a fixação de indenização por danos morais, a Medida Provisória definiu o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social como critério para a indenização tarifada (art. 223-G, § 1º, da CLT); c) enquanto a Lei fixou o requisito da apresentação de atestado médico para o afastamento da empregada gestante ou lactante das atividades insalubres<sup>34</sup>, a Medida Provisória retirou essa exigência da gestante, assegurando seu afastamento imediato de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, independentemente da apresentação de atestado pela empregada, exigência esta, porém, mantida para o afastamento da lactante (art. 394-A da CLT); d) enquanto a Lei expressou que a contratação de autônomo afastaria a caracterização do vínculo de emprego, a Medida Provisória ressaltou o reconhecimento da relação de emprego quando fosse pactuada cláusula de exclusividade (art. 422-B da CLT); e) a Medida Provisória preencheu uma série de lacunas quanto ao trabalho intermitente, definindo critérios para cálculo das verbas rescisórias, prazo para pagamento da remuneração, aviso prévio, férias, licença-maternidade, auxílio-doença, entre outras (art. 452-A e seguintes da CLT); f) enquanto a Lei definiu que prêmios, diárias e ajudas de custo não integrariam a remuneração do empregado, a Medida Provisória esta-

---

<sup>34</sup> No julgamento da ADI 5.938, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes, 29 de maio de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 20 set. 2019).

beleceu como condicionantes que, para terem natureza indenizatória, os prêmios somente poderiam ser pagos até duas vezes por ano, bem como que as diárias e as ajudas de custo não poderiam exceder o limite 50% do salário do empregado (art. 457 da CLT); g) enquanto a Lei admitiu que a negociação coletiva autorizasse a prorrogação do trabalho em atividade insalubre sem a licença prévia das autoridades competentes, a Medida Provisória estabeleceu a condicionante de que, para tanto, deveriam ser integralmente respeitadas as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 611-A, incs. XII e XIII, da CLT); h) a Lei definiu que os sindicatos deveriam participar como litisconsortes necessários nas ações individuais ou coletivas que tivessem como objeto a anulação de cláusulas de normas coletivas, enquanto a Medida Provisória delimitou o litisconsórcio necessário apenas para demandas coletivas (art. 611-A, §5º, da CLT).

Na exposição de motivos da aludida MP n. 808/2017, subscrita pelo então Ministro do Trabalho Ronaldo Nogueira de Oliveira, há registro quanto ao objetivo de aprimorar dispositivos pontuais da Lei n. 13.467/2017, pois, embora tenham sido objeto de discussão, o Congresso teria optado por não alterá-los para não atrasar a vigência da reforma. Quanto à *relevância* e *urgência*, consignou a necessidade de conferir segurança jurídica e dar clareza a dispositivos da reforma<sup>35,36</sup>.

De fato, a aludida MP n. 808/2017 propiciou certos avanços em determinados pontos, atenuando excessos da reforma que parecem não terem sido bem avaliados pelo Congresso Nacional. Porém, a não ser que se reconhecesse às medidas provisórias um caráter de “correção de más decisões legislativas” – o que não é o caso –, afiguram-se ausentes os requisitos de *relevância* e *urgência* para a modificação de uma lei aprovada pelo Legislativo e que havia entrado em vigor há apenas quatro dias, ainda mais pelos vagos e abstratos critérios apontados na exposição de motivos.

Talvez por essa e/ou outras razões do jogo político, embora a vigência da MP n. 808/2017 tenha sido inicialmente prorrogada por sessenta dias, na forma do § 7º do art. 62 da CRFB, a Medida Provisória caducou no dia 23 de abril de 2018, deixando de produzir efeitos sem chegar a ter sequer um relator eleito para analisá-la na comissão mista. Em entrevista, o Presidente da Câmara dos Depu-

<sup>35</sup> BRASIL. *Exposição de motivos nº 00023/2017 do Ministério do Trabalho*. Min. Ronaldo Nogueira de Oliveira. Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf). Acesso em 30/09/2020.

<sup>36</sup> Segundo Homero da Silva, “o Senado Federal aceitou se submeter a um acordo draconiano, pelo qual foram aprovados artigos que a maioria dos senadores reprovava, sob a alegação de que a Presidência da República os reformularia, num segundo momento, através de Medida Provisória. O fenômeno da ‘reforma da reforma’ serve para reforçar o desconforto acima mencionado do estado de mudança permanente” (SILVA, Homero Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 [e-book]).

tados Rodrigo Maia defendeu que os ajustes à reforma trabalhista deveriam ter sido encaminhados por Projeto de Lei, e não por Medida Provisória<sup>37</sup>.

Passados dois anos e com a troca do governo, o Presidente Jair Bolsonaro apresentou nova reforma trabalhista através da Medida Provisória n. 905/2019. Diferentemente de seu antecessor, que havia se limitado a propor alguns ajustes à Lei n. 13.467/2017, Bolsonaro resolveu implementar uma série de modificações bastante consideráveis no âmbito jus-laboral, sendo por muitos considerada uma “nova reforma trabalhista”<sup>38</sup>.

Dentre as muitas matérias reguladas, destaca-se: a) a possibilidade de contratação de empregados entre dezoito e vinte e nove anos de idade, para fins de registro do primeiro emprego, através do “contrato de trabalho verde e amarelo”, por prazo determinado de até vinte e quatro meses, com redução significativa do FGTS (recolhimentos mensais de 2% e indenização fundiária pela metade), além de uma série de benefícios econômicos ao empregador, como isenção no pagamento de contribuição previdenciária, do salário educação e de contribuições sociais (arts. 1º a 18 da MP n. 905/2019); b) a autorização do trabalho aos domingos e feriados, assegurando o repouso semanal em pelo menos um domingo a cada quatro semanas para o setor de comércio e serviços, e em pelo menos um domingo a cada sete semanas para a indústria (art. 68 da CLT); c) a revogação do dispositivo que exigia inspeção e aprovação prévia pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho para o início das atividades em qualquer estabelecimento (art. 160 da CLT); d) a alteração na duração normal da jornada de trabalho dos bancários, aumentando de seis para oito horas diárias, exceto para aqueles que trabalham no caixa, aos quais foi mantida a duração normal de seis horas diárias (art. 224, § 3º, da CLT); e) a modificação das regras de fiscalização pelos auditores fiscais do trabalho, aumentando-se as hipóteses em que a dupla visita é exigida, sob pena de nulidade do auto de infração (art. 627 e § 4º da CLT)<sup>39</sup>; f) o estabelecimento de critérios

---

<sup>37</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória que altera reforma trabalhista perde a validade*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/536373-medida-provisoria-que-altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade/>. Acesso em: 30/09/2020.

<sup>38</sup> Nesse sentido, COELHO, Fabiano; MIZIARA, Raphael; GASPAS, Danilo Gonçalves. *Manual da nova reforma trabalhista: teoria e prática da medida provisória n. 905/2019*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

<sup>39</sup> “Entende-se por critério da dupla visita a obrigatoriedade, por parte da autoridade administrativa, de visita prévia ao estabelecimento do administrado com a finalidade de, anteriormente à lavratura do auto de infração, promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho. [...] Ademais, para que seja possível a emissão de auto de infração, é preciso que o Auditor Fiscal do Trabalho observe entre a primeira e a segunda visita o interstício mínimo de 90 (noventa) dias, sob pena de nulidade do auto” (COELHO, Fabiano; MIZIARA, Raphael; GASPAS, Danilo Gonçalves. *Manual da nova reforma trabalhista: teoria e prática da medida provisória n. 905/2019*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020 [e-book]).

tarifados para a imposição de multas administrativas decorrentes de infrações à legislação trabalhista (art. 634-A da CLT); g) a consagração do IPCA-E como índice de atualização dos créditos trabalhistas (art. 879, § 7º, da CLT); h) a fixação dos juros moratórios aplicáveis aos processos trabalhistas conforme a poupança, em vez de 1% ao mês (art. 39 da Lei n. 8.177/1991); i) a alteração das regras sobre participação nos lucros ou resultados, dispensando a participação de representante sindical em caso de existência de comissão paritária criada pelos envolvidos (art. 2º, inc. I, da Lei n. 10.101/2000) e consagrando maior autonomia às partes (art. 2º, § 6º, Lei n. 10.101/2000), entre outras.

Da exposição de motivos da MP n. 905/2019 firmada pelo Ministro da Economia Paulo Guedes, verifica-se que a *relevância* e a *urgência* foram fundamentadas na necessidade de inserção dos jovens no mercado de trabalho e que, quanto ao reajuste dos débitos trabalhistas, estes estariam causando um acréscimo insustentável ao passivo das empresas estatais<sup>40</sup>.

Isto, porém, não explica e nem justifica que tamanhas alterações fossem tomadas de imediato pelo Executivo sobre a legislação trabalhista, à revelia dos debates democráticos inerentes ao processo legislativo. Trata-se, à toda evidência, de uma nova reforma trabalhista, com alterações bastante perceptíveis em matérias que não demandavam a atuação imediata do Executivo. Afinal, não se verifica *relevância* e *urgência* em se modificar, por exemplo, a duração da jornada normal dos bancários, algo que já vinha sendo regrado do mesmo modo há décadas. Ainda que não se faça qualquer juízo de valor quanto às decisões toma-

---

<sup>40</sup> “A urgência e a relevância da medida se apresentam, pois a população mais vulnerável, com menor qualificação, escolaridade e remuneração é a mais afetada pelos frutos da informalidade, da desocupação e da dificuldade de se inserir no mercado de trabalho. Não seria inesperado, dado outros processos de saída de crises da economia brasileira, que essa população, dada a recuperação em curso, possua mais dificuldades de se empregar formalmente do que os trabalhadores de maior qualificação. [...] Adicionalmente, a medida se justifica pela relevância que a inserção inicial tem na trajetória laboral de qualquer trabalhador. Além do desemprego, a informalidade também afeta os jovens com maior intensidade, sendo que tais ocupações são geralmente menos produtivas e não asseguram acesso a nenhuma proteção social. A inserção desses trabalhadores por meio do contrato Verde e Amarelo não apenas afetará a geração de empregos durante sua vigência, mas possibilitará acúmulo de experiência desses trabalhadores em ocupações melhores e, assim, uma melhor perspectiva de se manter empregado e acumular conhecimento. [...] Com respeito ao reajuste dos débitos trabalhistas, tem-se que o incremento do passivo das empresas estatais é insustentável. A urgência da alteração em tela, em torno de uma proposta que de fato leve em consideração o poder de compra do trabalhador sem distorcer o custo do dinheiro ao longo do tempo, se mostrou ainda mais urgente a partir da decisão do Comitê de Política Monetária (Copom) de redução da SELIC para 5% ao ano. Com respeito ao reajuste dos débitos trabalhistas, altera-se o atual entendimento que vincula IPCA-E acréscimo de 12% a.a.” (BRASIL. *Exposição de motivos n. 352/2019 do Ministério da Economia*. Min. Paulo Roberto Nunes Guedes. Brasília, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP%20905-19.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP%20905-19.pdf). Acesso em: 30/09/2020).

das – se certas ou equivocadas, se boas ou ruins, se justas ou injustas – deve reconhecer-se que, em um sistema de separação de Poderes da República, utilizar uma medida provisória para esse fim caracteriza uma completa subversão do instituto. Discordamos, portanto, do cabimento da aplicação da aludida Medida Provisória para o propósito reformista a que se prestou.

A MP n. 905/2019 teve o seu período de vigência prorrogado por sessenta dias na forma do art. 60, § 7º, da CRFB, vigorando até 20 de abril de 2020. Aprovada com modificações pela Câmara dos Deputados em 14 de abril de 2020, foi encaminhada ao Senado Federal, que não chegou a submetê-la à votação. Ciente da inviabilidade da aprovação, no último dia de vigência da MP n. 905/2019, o Presidente Jair Bolsonaro resolveu revogá-la com a edição da MP n. 955/2020. Segundo noticiado, a intenção do chefe do Executivo foi de buscar escapar do impedimento de reedição, perante a mesma legislatura, da proposta que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo (§ 10 do art. 62 da CRFB<sup>41</sup>), mediante a manobra de revogar a MP n. 905/2020 em vez de deixá-la caducar<sup>42</sup>. Questão interessante é que a MP n. 955/2020 perdeu sua vigência em 17 de agosto de 2020, de modo que não logrou êxito em revogar a MP n. 905/2019<sup>43</sup>, que, portanto, não poderá ser rerepresentada nesta mesma sessão legislativa.

Cabe, ainda, analisar as Medidas Provisórias n. 927/2020 e 936/2020, adotadas pelo Poder Executivo para disciplinar as relações de emprego durante o período da pandemia do novo *coronavírus*.

Para o enfrentamento dos impactos da COVID-19, inicialmente, o Governo Federal adotou as estratégias estampadas na Medida Provisória n. 927/2020, destacando-se: a) a preponderância de acordos individuais sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, quando garantida a permanência do vínculo (art. 2º); b) a desnecessidade de comum acordo para a modificação ao regime de teletrabalho, bastando a notificação do empregado acerca da decisão tomada pela empresa (art. 4º); c) a possibilidade de antecipação do gozo de períodos de férias (art. 6º, *caput* e § 2º) e feriados (art. 13, *caput* e § 2º); d) a flexi-

---

<sup>41</sup> Art. 62, § 10, CRFB: “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”.

<sup>42</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Bolsonaro anuncia revogação da Medida Provisória que criou o Contrato Verde e Amarelo*, 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/655313-bolsonaro-anuncia-revogacao-da-medida-provisoria-que-criou-o-contrato-verde-e-amarelo/>. Acesso em: 30/09/2020.

<sup>43</sup> “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 ab-rogante. 4. Consequentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na MP revogada” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.984/DF. Rel. Min. Ellen Gracie, 04 de setembro de 2003. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 14 mai. 2004).

bilização dos requisitos para a concessão de férias coletivas (arts. 11 e 12); e) a viabilidade de fixação de banco de horas com duração de até dezoito meses<sup>44</sup> para compensação futura do tempo de interrupção das atividades, mediante acréscimo de trabalho em até duas horas diárias a partir do término do estado de calamidade pública (art. 14, *caput* e § 2º); f) o diferimento do recolhimento de competências do FGTS (art. 19); g) a possibilidade de os profissionais da saúde prorrogarem a jornada e adotarem escalas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, inclusive em atividades insalubres (art. 26); e h) a polêmica suspensão do contrato de emprego para realização de curso de qualificação (art. 18), que foi revogada no dia seguinte à sua publicação pelo art. 2º da MP n. 928/2020, supostamente, em razão das severas críticas recebidas ante a ausência de conjugação de qualquer benefício público para sustento dos trabalhadores.

Na sequência, a MP n. 936/2020 reestabeleceu a possibilidade de suspensão contratual (art. 8º) e viabilizou a redução da jornada de trabalho e do salário, desde que preservado o valor do salário-hora (art. 7º, I). A suspensão contratual e a redução proporcional de jornada e salário passaram a ser conjugadas a um “Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda”, custeado com recursos da União em valores correspondentes a faixas do seguro-desemprego<sup>45</sup> que seria devido ao empregado (art. 6º), ao qual poderia ser somada “ajuda compensatória mensal”, paga pelo empregador a título indenizatório (art. 9º). Ainda, assegurou-se garantia provisória no emprego durante todo o período de redução proporcional ou suspensão contratual, e por mais o equivalente à sua duração (art. 10).

A MP n. 936/2020 restou convertida na Lei n. 14.020/2020, com alguns ajustes feitos pelo Poder Legislativo, especialmente quanto aos requisitos para a autorização da negociação individual das medidas de suspensão contratual e redução proporcional de jornada e salário. Já a MP n. 927/2020 não seguiu a mesma sorte, tendo caducado no dia 19 de julho de 2020, sem aprovação pelo Senado Federal, acarretando um quadro de insegurança jurídica<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> A CLT reformada limita a validade do ajuste individual para bancos de horas com compensação semestral (art. 59, § 5º, CLT) e limita ao período máximo de um ano a compensação definida em norma coletiva (art. 59, § 2º, CLT).

<sup>45</sup> Veja-se que o Benefício Emergencial é equivalente a faixas do seguro-desemprego que seria devido ao empregado, o qual, por sua vez, tem como piso o valor do salário mínimo (art. 5º, § 2º, da Lei 7.998/1990) e como teto o valor de R\$ 1.813,03 (observado o reajuste de 4,48% estabelecido na Portaria do Ministério da Economia n. 914/2020).

<sup>46</sup> Como não foi editado decreto legislativo para disciplinar as relações decorrentes da Medida Provisória n. 927/2020, nos termos do §11 do art. 62 da Constituição da República, as soluções por ela trazidas tiveram sua eficácia limitada ao período de vigência da aludida Medida Provisória. Isto, porém, acarreta graves problemas práticos de insegurança jurídica àqueles que nela pautaram a gestão de combate aos efeitos perniciosos da pandemia. Causa dúvida razoável se

Embora o conteúdo de algumas das políticas adotadas pelo Governo para o enfrentamento dos reflexos da pandemia sobre as relações de trabalho seja passível de críticas<sup>47</sup>, certo é que, quanto às MPs n. 927/2020 e 936/2020, estavam presentes os requisitos de *relevância* e *urgência*, ensejadores da competência legiferante extraordinária do Executivo.

Ao passo que as orientações sanitárias para o enfrentamento da pandemia envolviam sérias medidas de distanciamento social, desencadeando a interrupção da atividade de diversos negócios, inclusive por força de decretos municipais com determinação de fechamento de estabelecimentos, as relações de emprego foram extremamente impactadas, o que demandou a apresentação de soluções imediatas para minimizar os efeitos perversos da crise.

Destarte, verifica-se que a recente experiência envolvendo a seara do direito do trabalho demonstra, em cenário bastante claro, a diferença entre medidas provisórias agasalhadas nos pressupostos constitucionais, e aquelas que, embora travestidas de MPs, não passam de pretensão reformista divorciada dos debates democráticos ínsitos ao processo legislativo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante as considerações acima elencadas, conclui-se que a adoção de medidas provisórias apenas é justificada quando se estiver diante de casos graves e interesses sociais importantes, cuja tutela deva ser concedida sem demora, sob pena de perecimento do bem ou direito que se busca regular. De tal sorte, se a adoção do provimento normativo puder aguardar o trâmite legislativo sem o comprometimento da proteção social sob risco, não estará presente o indispensável re-

---

a empresa que antecipou o gozo de feriados (art. 13, *caput* e § 2º, da MP n. 927/2020), mediante repouso remunerado concedido na vigência da MP, terá de concedê-los normalmente, sob pena de pagamento em dobro, consoante previsto na Lei n. 605/1949. Outrossim, complexa é a situação decorrente da autorização de pagamento do terço das férias até a data limite para o pagamento da gratificação natalina (art. 8º da MP 927/2020). Ora, diante da caducidade da norma que autorizava o adiamento, o empregador que não pagou o terço de férias em até dois dias antes da concessão (art. 145 da CLT) poderá ser condenado a pagá-las em dobro (Súmula 450 do TST)? Ou o pagamento posterior à vigência da Medida Provisória poderá nela encontrar guarida? Ainda, há cenário de insegurança quanto à viabilidade de o tempo de interrupção das atividades durante a vigência da MP n. 927/2020 ser compensado com até duas horas extras diárias em regime compensatório especial de até dezoito meses após o término do estado de calamidade pública (art. 14, *caput* e § 2º, da MP n. 927/2020), eis que as horas foram remuneradas pelo empregador e devidas pelo empregado na vigência da MP, porém, a exigência do trabalho extraordinário para compensá-las se daria após a norma autorizadora não mais produzir efeitos.

<sup>47</sup> A esse respeito, DORNELES, Leandro do Amaral D. de; JAHN, Vitor Kaiser. Pandemia de COVID-19: assistemática da negociação individual como política de gerenciamento da crise. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 86, p. 141-157, abr./jun. 2020.

quisito da urgência, ao que a Presidência deverá, conformando-se com as funções típicas do Poder Executivo, seguir o desenho constitucional da produção legiferante e apresentar projeto de lei de sua iniciativa.

O Constituinte brasileiro, tendo em mente a então recente experiência dos decretos-lei, buscou realçar a excepcionalidade das medidas provisórias, enumerando dois requisitos claros – *relevância* e *urgência* – sem os quais não haveria o rompimento da barreira da normalidade, legitimando a atipicidade do provimento. Os critérios elencados servem, então, como fonte de controle do poder e garantia das regras do jogo, características indispensáveis em uma ordem democrática.

Destarte, na medida em que foram estipulados requisitos, como suposição lógica deve haver a fiscalização acerca do cumprimento destes. Para tanto, a aferição das razões que levaram à adoção de determinada medida provisória é indispensável para a obediência aos desígnios constitucionais.

A história recente, em especial no âmbito do direito do trabalho, mostra-nos, entretanto, que a Presidência da República reiteradamente desrespeita as limitações insculpidas na Constituição, acabando por absorver a edição de medidas provisórias às funções típicas do Executivo, colocando entraves ao debate parlamentar e gerando, não raro, grave insegurança jurídica. A esse respeito, como visto, as MPs n. 808/2017 e 905/2019 consubstanciam nítido exemplo de abuso do direito de edição de medidas provisórias pelo Executivo, dado o seu propósito de reformar o ordenamento jurídico na ausência dos requisitos de *relevância* e *urgência*. A situação é agravada porque, tendo produzido efeitos extremamente disruptivos com imediatidade a partir das respectivas publicações, as Medidas Provisórias em tela não foram aprovadas, causando um cenário de difícil resolução para os sujeitos destinatários das normas, que nelas não encontram segurança para pautar as relações laborais.

À guisa de conclusão, defendemos que os critérios de *relevância* e *urgência* necessitam ser despidos do seu caráter estritamente político, para que, alcançando uma conotação jurídica, viabilizem o controle da adequação da medida provisória pelos demais Poderes da República, em especial pelo Judiciário, representado pelo Supremo Tribunal Federal. Ora, as perniciosas consequências de afronta ao debate democrático e de insegurança jurídica que decorrem do atual cenário de banalização das medidas provisórias, do que são exemplo as MPs n. 808/2017 e 905/2019, somente poderão ser estancadas através de uma compreensão que permita fazer valer as limitações impostas pela Constituição.

Diante da banalização da edição de medidas provisórias que se sucedem no tempo sem que se perceba maior preocupação das autoridades quanto às repercussões jurídicas inerentes, urge a necessidade de amadurecimento do instituto à luz das diretrizes constitucionais, segundo as quais a medida provisória é, sobretudo, excepcional, a fim de que se alcance um sistema mais democrático.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida Provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Bolsonaro anuncia revogação da Medida Provisória que criou o Contrato Verde e Amarelo*. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/655313-bolsonaro-anuncia-revogacao-da-medida-provisoria-que-criou-o-contrato-verde-e-amarelo/>. Acesso em: 30/09/2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória que altera reforma trabalhista perde a validade*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/536373-medida-provisoria-que-altera-reforma-trabalhista-perde-a-validade/>. Acesso em: 30/09/2020.
- BRASIL. *Exposição de motivos n. 00023/2017 do Ministério do Trabalho*. Min. Ronaldo Nogueira de Oliveira. Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf). Acesso em: 30/09/2020.
- BRASIL. *Exposição de motivos n. 352/2019 do Ministério da Economia*. Min. Paulo Roberto Nunes Guedes. Brasília, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP%20905-19.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP%20905-19.pdf). Acesso em: 30/09/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.425/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Edson Fachin, 14 de março de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 10 out. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.717/DF. Rel. Min. Carmen Lúcia, 5 de abril de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 15 fev. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes, 29 de maio de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 20 set. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.101/DF. Rel. Min. Luiz Fux, 16 de junho de 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília/DF, 6 set. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.984/DF. Rel. Min. Ellen Gracie, 4 de setembro de 2003. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 14 mai. 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 162/DF. Rel. Min. Moreira Alves, 14 de dezembro de 1989. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 19 set. 1997.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.753-2/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16 de abril de 1998. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 24 abr. 1998.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 293/DF. Rel. Min. Celso de Mello, 06 de junho de 1990. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 18 jun. 1990.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.348-9/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, 7 de dezembro de 2000. *Diário da Justiça*. Brasília/DF, 14 dez. 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2000.
- COELHO, Fabiano; MIZIARA, Raphael; GASPARD, Danilo Gonçalves. *Manual da nova reforma trabalhista: teoria e prática da Medida Provisória n. 905/2019*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.
- DORNELES, Leandro do Amaral D. de; JAHN, Vitor Kaiser. Pandemia de COVID-19: assistemática da negociação individual como política de gerenciamento da crise. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 86, p. 141-157, abr./jun. 2020.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Medidas Provisórias e segurança jurídica: a inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 4, p. 423-446, mai. 2011.
- GASPARDO, Murilo; MICHÉIAS, Mayara Paschoal. O controle da edição de medidas provisórias: avaliação legislativa da Emenda Constitucional n. 32/2001. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, v. esp., n. 39, p. 192-210, dez. 2018.
- GRAU, Eros Roberto. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*. v. 658, p. 240-242, ago. 1990.
- JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. Comentário ao artigo 62 da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Controle jurisdicional dos pressupostos de validade das medidas provisórias. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 758, p. 11-15, dez. 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Perfil constitucional das Medidas Provisórias. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 4, p. 115-121, mai. 2011.
- OLIVEIRA, Clarice G.; JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. Medida Provisória e controle de constitucionalidade: relevância, urgência e pertinência temática. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 7, n. 3, p. 748-763, 2017.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Medidas Provisórias e princípio da separação de Poderes. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 44-69.
- SILVA, Homero Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Data de recebimento: 06/10/2020

Data de aprovação: 14/12/2020