

Artigo

AS PRINCIPAIS MEDIDAS A SEREM ADOTADAS NO BRASIL PELOS EMPREGADORES PARA ENFRENTAMENTO DA CRISE ECONÔMICA E SOCIAL ADVINDA DO COVID-19

RESUMO

O estudo teve por objetivo geral trazer as principais medidas jurídicas, novas ou já existentes, do ordenamento jurídico laboral brasileiro, possíveis de serem adotadas pelos empregadores para enfrentamento da crise econômica e social advinda do COVID-19, tendo por objetivo a manutenção da pessoa jurídica, e, por consequência, dos postos de trabalho. Evidenciou-se, após análise do arcabouço jurídico trabalhista nacional referente ao tema, diante das incertezas de como o judiciário irá julgar as medidas provisórias editadas pelo Poder Público e as leis publicadas durante a pandemia do COVID-19, que o mais seguro é a composição entre empregado e empregador por meio de acordo coletivo de trabalho, face ao artigo 7º, XXVI, da CRFB/88. A pesquisa se caracterizou como exclusivamente bibliográfica, recorrendo aos livros disponibilizados em bibliotecas e acervo pessoal das autoras, bem como em artigos publicados nos últimos meses.

Palavras-chave: COVID-19. Novo Corona vírus. Pandemia. Crise mundial. Estado de exceção.

1. INTRODUÇÃO

Os impactos do COVID-19, também conhecido como novo corona vírus, ao redor do Brasil e do mundo são de difícil mensuração. Diante da inexistência de uma vacina a Organização Mundial de Saúde (OMS) adotou como medida sanitária de enfrentamento do novo vírus a recomendação de isolamento social, prática antes nunca adotada em escala tão ampla no mundo.

É de conhecimento público e notório que desde meados de 2014 o Brasil atravessa uma recessão econômica. A partir de março de 2020 a situação foi agravada pelo COVID-19, segundo especialistas, pelas medidas restritivas a circulação de pessoas e fechamento de grande parte das empresas que exercem atividades econômicas não essenciais, principalmente, o setor de serviços como forma de contenção da doença.

A primeira lei brasileira sobre o enfrentamento do COVID-19 em território nacional foi publicada em 06 de fevereiro de 2020 (lei nº 13.979/2020). Na sequência foram editadas medidas provisórias (MP's), decretos legislativos, normas infralegais, além de várias portarias e resoluções. Portanto, diversas são as possibilidades jurídicas de enfrentamento dessa crise pandêmica, durante o COVID-19.

Para que exista Direito do Trabalho é necessária tanto a figura do empregado como a do empregador. Para tanto o presente trabalho objetiva simplificar o entendimento dos principais aparatos legais trabalhistas, a fim de apresentar as alternativas de acordo com o ordenamento jurídico pátrio para a superação do estado de calamidade pública, protegendo a existência das empresas, bem como o trabalhador, visto que são sujeitos indissociáveis da relação trabalhista.

Isto posto, o presente artigo apresentará os principais instrumentos normativos da seara trabalhista para enfrentamento do COVID-19. Inicialmente, a primeira sessão versará brevemente sobre os aspectos político-jurídicos que culminaram na realidade atual, tais como a lei 13.979/2020, o decreto legislativo nº 6 de 20 de março de 2020, entre outros. A segunda sessão tratará das ações jurídicas, no âmbito trabalhista, que podem ser adotadas pelos empregadores para enfrentamento da crise econômica e social advinda do COVID-19, tendo por objetivo a manutenção da empresa e dos postos de trabalho. Por fim, na terceira sessão será abordada a extinção do contrato de trabalho.

Convém ressaltar que este estudo não pretende ser exaustivo, mas sim exemplificativo.

Por fim, esta pesquisa realizou-se em caráter exclusivamente bibliográfico, recorrendo aos livros disponibilizados em bibliotecas digitais e acervo pessoal das autoras, bem como, em artigos, periódicos e sítios eletrônicos.

2. CONTEXUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO COVID-19 NO BRASIL

Para compreender os reflexos do COVID-19 nas relações de trabalho no Brasil, torna-se necessário apresentar, primeiramente, uma contextualização histórica.

Em um mundo globalizado, onde as distâncias são cada vez menores, a possibilidade de contaminação em face da existência do surto viral de COVID-19 traz consigo medo e insegurança. Não à toa, já que desde a gripe espanhola, no século XIX, não há registro de uma pandemia com tanto alastramento e mortalidade.

O primeiro caso de COVID-19 foi registrado em dezembro de 2019 na China e, rapidamente, o número de infectados e mortos se alastrou para países como: Coreia do Sul, Estados Unidos, Itália, culminando no dia 30 de janeiro de 2020 em uma declaração da OMS de “emergência em saúde pública e importância”.

Com a sorte de não ter sido o primeiro país a ser afetado pela doença, o Poder Público brasileiro, prevendo a possibilidade do novo vírus se disseminar até o Brasil promulgou, em 6 de fevereiro de 2020, a Lei nº 13.979 que adota medidas para enfrentamento do COVID-19 em território nacional.

Dentre as medidas implementadas, temos que as autoridades competentes podem impor: isolamento; quarentena; realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais; coleta de amostras clínicas, vacinação, tratamentos médicos específicos; estudo ou investigação epidemiológica;

exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; restrição de circulação de pessoas (entrada e saída do país e locomoção interestadual e intermunicipal).

Com a divulgação no final de fevereiro de 2020 do primeiro caso de COVID-19 no Brasil e a rápida curva de crescimento da transmissão do vírus no país, em 20 de março de 2020[3], é declarado estado de calamidade pública, através do Decreto Legislativo nº 6, objetivando o redirecionamento de recursos como forma de combater a crise de saúde instaurada, vez que o estado de exceção permite que o governo não atinja sua meta de resultado fiscal.

Como forma de dirimir o contágio o Poder Público passa a impor isolamento social e a restringir a circulação de pessoas. Estabelecimentos comerciais e públicos são fechados, sendo instaurada uma nova realidade no mercado econômico brasileiro.

Segundo dados do Sebrae[4] (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) pelo menos 600 mil micro e pequenas empresas tiveram que fechar as portas em decorrência das medidas restritivas de circulação, tal número é expressivo e ainda mais alarmante se considerarmos que em pleno século XXI, em meio a Revolução Industrial Digital ou Indústria 4.0, apenas 36,5% das empresas brasileiras contam com política de trabalho remoto[5].

Um reflexo do cenário econômico atual é a projeção do PIB (Produto Interno Bruto) que antes da proliferação do COVID-19 no Brasil tinha expectativa de crescimento de 2,2% em 2020 e, atualmente, tem previsão de contração de -3,34%[6], de acordo com o relatório Focus divulgado pelo Banco Central.

É importante que na conjuntura atual sejam adotadas estratégias para superar os entraves decorrentes das medidas de proteção à saúde, assegurando que os empregadores sobrevivam a crise financeira e social advindas do COVID-19, mantendo assim os postos de trabalho dos empregados.

Como poderá ser visto adiante serão trazidas as principais medidas jurídicas trabalhistas, novas ou já existentes no ordenamento jurídico pátrio, passíveis de serem adotadas pelos empregadores aos empregados.

3. O COVID-19 E AS PRINCIPAIS MEDIDAS JURÍDICAS TRABALHISTAS POSSÍVEIS DE SEREM ADOTADAS PARA MANUTENÇÃO DOS EMPREGOS

Foram editadas no Brasil diversas medidas legais, na seara trabalhista, para enfrentamento da crise social e econômica advinda do COVID-19. As que julgamos mais importantes são as medidas provisórias 927/2020 e 936/2020. A diante serão trazidas as principais providências provenientes destas, sem, contudo, ter o propósito de se exaurir todas as possibilidades existentes.

3.1. MEDIDA PROVISÓRIA 927, DE 22 DE MARÇO DE 2020 (MP 927/2020)

A Medida Provisória 927 publicada em 22 de março de 2020 dispõe sobre as ações trabalhistas que podem ser adotadas para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, decorrentes da crise econômica e social atrelada ao COVID-19.

A primeira grande questão está no artigo 2º da referida MP 927/2020, uma vez que nele é contemplada a possibilidade de, durante o estado de calamidade pública, o empregado e o empregador celebrarem acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, tendo este preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.

Muito se discute sobre a impossibilidade, mesmo na pandemia de COVID-19, de se autorizar que as negociações individuais sejam preponderantes as normas coletivas e a lei.

Ao analisar o artigo 611-A da CLT é possível extrair que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei.

Portanto, de fato, é certo que estamos diante de um conflito de normas, uma vez que o artigo 2º da MP 927/2020 se choca com a redação do artigo 611-A da CLT.

Contudo, considerando que a MP 927/2020 é posterior a lei 13.467/2017, que inseriu na CLT o artigo 611-A, entendemos que, por conta do artigo 2º, parágrafo 1º da LINDB, a primeira se sobrepõe a última, temporariamente, enquanto perdurar o estado de calamidade pública.

Portanto, nessa linha, havendo norma coletiva convencionada antes da MP 927/2020 entendemos que haverá a revogação temporária, durante o estado de calamidade pública, dos dispositivos das normas coletivas que estejam dissonantes ao pactuado, via acordo individual escrito, entre empregado e empregador.

Vólia Bomfim Cassar^[7] ao tratar do tema ressalta que a resposta não é tão simples como aparenta, pois em termos de Direito do Trabalho, a antinomia entre as normas é resolvida pelo princípio da primazia da norma mais favorável ao trabalhador. E defende, partindo da mesma premissa disposta no parágrafo anterior (de que o conflito de normas é entre o caput do artigo 611-A da CLT e o artigo 2º da MP 927/2020 e não entre o conteúdo da convenção ou do acordo coletivo e o conteúdo da MP 927/20), considerando a situação emergencial decorrente da pandemia do COVID-19, que é possível neste cenário a mitigação do princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador. Da mesma forma, acrescenta que deve ser relativizado, durante o estado de calamidade pública, o princípio da primazia da norma coletiva e prestigiada a autonomia da vontade das partes comprovada pelo ajuste escrito entre patrão e empregado, salvo naquilo que pretender revogar direitos constitucionais ou ferir a Constituição ou em caso de comprovada coação. Filiamo-nos a essa corrente.

Tecidos esses esclarecimento iniciais faz-se necessário analisar as principais medidas trazidas pela MP 927/2020, possíveis de serem adotadas pelos empregadores para a preservação da pessoa jurídica, e, por consequência, dos postos de trabalho.

3.1.1. TELETRABALHO

O artigo 4º da MP 927/2020 autoriza, durante o estado de calamidade pública, a alteração pelo empregador do regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

A MP 927/2020 conceitua teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância, como a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no art. 62, III, o qual exclui esses trabalhadores do recebimento das horas extras, desde que não haja a possibilidade de controle de jornada pelo empregador.

A referida alteração do regime deve ser notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

No que concerne à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, a MP 927/2020 traz que estas serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho. Sugerimos que neste mesmo lapso temporal seja feito aditivo ao contrato e trabalho prevendo todas as alterações contratuais ocorridas, mesmo que temporariamente.

Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância ficará a cargo do empregador fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial. Na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

Resta cristalino na MP 927/2020, no artigo 4º, § 5º, que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo. Contudo, mesmo havendo esse prencio sugerimos cautela aqui, eis que tal

parágrafo pode ser considerado inconstitucional em face do previsto no artigo 7º, XIII e XVI da CRFB/88.

Por fim, sobre o tema ainda é autorizado no artigo 5º da MP 927/2020 a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes.

3.1.2. ANTECIPAÇÃO FÉRIAS INDIVIDUAIS

Traz a MP 927/2020, em seu artigo, a possibilidade, durante o estado de calamidade pública, de antecipação de férias individuais pelo empregador que informará ao empregado desta decisão com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado.

A MP 927/2020 deixa claro que as férias não poderão ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos e que poderão ser concedidas por ato do empregador, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido.

Faculta ainda a possibilidade de empregado e empregador negociarem, via acordo individual escrito, a antecipação de períodos futuros de férias.

Ademais, versa que os trabalhadores que pertencem ao grupo de risco do COVID-19 serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas.

Quanto aos profissionais de da área de saúde ou daqueles que desempenhem funções essenciais, o artigo 7º da MP 927/2020 ressalta que o empregador poderá suspender as férias ou licenças não remuneradas mediante comunicação formal da decisão ao trabalhador, por escrito ou por meio eletrônico, preferencialmente com antecedência de quarenta e oito horas, durante o estado de calamidade pública.

No que se refere ao pagamento das férias concedidas durante o estado de calamidade pública autoriza a MP 917/2020, em seu artigo 8º, que o empregador poderá optar por efetuar o pagamento do adicional de um terço de férias após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina. Ressalta ainda no mesmo artigo que o eventual requerimento por parte do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário estará sujeito à concordância do empregador, em contrariedade a regra geral prevista no artigo 143 da CLT.

Ainda sobre o pagamento da remuneração das férias concedidas em razão do estado de calamidade pública versa a MP 927/2020, no artigo 9º, que poderá este ser realizado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo das férias, não aplicável o disposto no artigo 145 da CLT.

Na hipótese de dispensa do empregado, discorre o art. 10º da MP 927/2020 que o empregador pagará, juntamente com o pagamento das verbas rescisórias, os valores ainda não adimplidos relativos às férias.

3.1.3. FÉRIAS COLETIVAS

É previsto nos artigos 10º e 11º da MP 927/2020 que durante o estado de calamidade pública, poderão ser concedidas férias coletivas pelo empregador, a seu critério, devendo notificar o conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, não aplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na CLT, ficando ainda dispensada a comunicação prévia ao órgão local do Ministério da Economia e a comunicação aos sindicatos representativos da categoria profissional, de que trata o artigo 139 da CLT.

Assim como Vólia Bomfim Cassar entendemos que são aplicáveis os artigos 6º a 10º da MP 927/2020 também para as férias coletivas, pois compatíveis.

3.1.4. DO APROVEITAMENTO E DA ANTECIPAÇÃO DE FERIADOS

Outra medida trazida pela MP 927/2020 é a possibilidade de antecipação pelos empregadores dos feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais, durante o estado de calamidade pública. Nessa hipótese deverão os empregados serem notificados, por escrito ou por meio eletrônico, com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados. Há expressa previsão de que os referidos feriados poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas.

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

3.1.5. BANCO DE HORAS

O Banco de horas é uma espécie do gênero compensação de jornada. Alice Monteiro de Barros^[8] ao definir tal instituto salienta que este é a compensação do excesso de horas extras trabalhadas em um dia pela correspondente diminuição em outro dia, respeitado os limites previstos em lei.

Os artigos 59 e seguintes da CLT possuem previsão de compensação de jornada que podem ser totalmente aplicáveis a esse momento de pandemia do COVID-19.

Contudo, o artigo 14º da MP 927/2020 prevê, traz de forma expressa, que durante o estado de calamidade pública, resta autorizada a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual escrito, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

A medida provisória discorre que a compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias. Ademais, traz que a compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

3.2. DA MEDIDA PROVISÓRIA 936, DE 01 DE ABRIL DE 2020 (MP 936/2020)

No dia 01 de abril de 2020, poucos dias depois da chegada da MP 927/2020, foi publicada a MP 936/2020 que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e trouxe medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do COVID-19.

Antes de adentrar nas principais providências trabalhistas trazidas pela MP 936/2020 se faz necessário prestar esclarecimentos sobre o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm) criado pelo artigo 5º da referida MP.

O benefício emergencial é custeado com recursos da União, de prestação mensal, e devido quando houver redução proporcional de jornada de trabalho e salário, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Contudo, para sua efetivação e recebimento pelo empregado é necessário que haja a comunicação pelo empregador ao Ministério da Economia sobre a suspensão do contrato de trabalho e/ou redução proporcional de jornada, no prazo de dez dias contado da data da celebração do acordo. Caso a informação ao Ministério da Economia não seja prestada, o empregador ficará responsável pelo pagamento da remuneração no valor anterior ao acordo acrescido dos respectivos encargos sociais, até que a informação seja operacionalizada. Dado o devido conhecimento ao Ministério da Economia a primeira parcela do benefício emergencial será paga no prazo de trinta dias.

É fixado na MP 936/2020 que o benefício emergencial será devido, exclusivamente, enquanto durar o acordo para redução proporcional de jornada e salário e/ou a suspensão do contrato de trabalho e que seu recebimento não impede a concessão, bem como não altera o valor do seguro-desemprego a que o empregado vier a ter direito, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 7.998/1990, no momento de eventual dispensa.

A fim de evitar fraudes o artigo 5º da MP 936/2020, em seu §7º, prevê expressamente que serão inscritos em dívida ativa da União os créditos constituídos em decorrência de benefício emergencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830/1980, para a execução judicial.

O valor do Benefício Emergencial tem como base de cálculo o importe mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se fosse demitido, respeitando algumas variáveis dispostas no artigo 7º da MP 936/2020.

Na hipótese de acordo para redução de jornada e salário o valor do benefício emergencial será calculado aplicando-se sobre a base de cálculo (valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se fosse demitido) o percentual da redução. Então, por exemplo, se foi acordado entre empregado e empregador a redução de 50% da jornada e do salário, o patrão pagará 50% do salário e a União quitará 50% do valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se fosse demitido.

Já no caso de suspensão temporária do contrato de trabalho, o benefício emergencial terá valor mensal equivalente a 100% por cento do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se dispensado ou 70% do seguro-desemprego, caso o empregador seja sociedade que tenha auferido, no ano-calendário de 2018, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Neste último caso é importante ressaltar que a MP 936/2020 exige que o empregador, para suspender o contrato de trabalho de seus empregados, pague uma ajuda compensatória mensal no percentual equivalente a 30% do valor do salário do empregado, de natureza indenizatória, durante o período da suspensão temporária pactuada.

Ainda sobre o pagamento do benefício emergencial é importante esclarecer que a MP 936/2020 discorre que ele será pago ao empregado independentemente do cumprimento de qualquer período aquisitivo, do tempo de vínculo empregatício e do número de salários recebidos.

Os empregados que estão excluídos do recebimento do benefício emergencial, segundo o disposto pela MP 936/2020, são os: (i) ocupante de cargo ou emprego público, cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou titular de mandato eletivo; (ii) que percebam benefício de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social ou dos Regimes Próprios de Previdência Social, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 124 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; (iii) que recebam seguro-desemprego, em qualquer de suas modalidades; e (iv) que auferiram bolsa de qualificação profissional de que trata o art. 2º-A da Lei nº 7.998/ 1990.

O empregado com mais de um vínculo formal de emprego poderá receber cumulativamente um benefício emergencial para cada vínculo com redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou com suspensão temporária do contrato de trabalho.

Cabe ressaltar, nos moldes trazidos pelo artigo 18 da MP 936/2020, que os empregados com contrato de trabalho intermitente, nos termos do disposto no artigo 443 da CLT, §3º e formalizados até a data de publicação da MP, farão jus ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) pelo período de três meses. Independente, de quantos contratos de trabalho intermitente este empregado possua.

O benefício emergencial 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 tratadas na MP 936/2020. A referida ajuda compensatória mensal

paga pelo empregador terá natureza indenizatória e deverá ter o seu valor definido no acordo individual escrito ou em negociação coletiva.

Importante registrar que o empregado que receber o Benefício Emergencial terá reconhecida a garantia provisória no emprego durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e de salário e, por igual período, a contar do reestabelecimento das condições anteriores a esse ajuste. Na hipótese de dispensa sem justa causa durante o período de garantia provisória, o empregador deverá efetuar o pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização prevista no artigo 11, parágrafo 2º, da MP 936/2020.

Prestadas os esclarecimentos acima sobre o benefício emergencial passamos agora a expor e analisar as medidas trabalhistas que julgamos mais relevantes que podem ser adotadas pelos empregadores no enfrentamento da crise econômica e social advinda do COVID-19 para manutenção da pessoa jurídica e dos empregos.

3.2.1. REDUÇÃO PROPORCIONAL DE JORNADA DE TRABALHO E DE SALÁRIO

Dentre outras mediadas a MP 936/2020 trouxe a possibilidade, durante o estado de calamidade pública, de o empregador poder acordar com o empregado a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário por até noventa dias, observada a preservação do valor do salário-hora de trabalho.

Vale salientar que este não é um ato unilateral do empregador. Precisa da anuência do empregado para sua validade. Essa aceitação deve ser materializada com a celebração de acordo individual escrito entre empregado e empregador ou de acordo coletivo com o sindicato da categoria.

A MP 936/2020 traz percentuais exclusivos de 25%, 50% e 70% para a redução proporcional de jornada e salário. Contudo, é possível pactuar diferentes percentuais por acordo coletivo de trabalho. Nessa situação o benefício emergencial que será concedido ao empregado, observará o disposto no artigo 11º, §2º da referida MP.

É autorizada pela MP 936/2020 a redução proporcional de 25% da jornada e salário por acordo individual escrito para todos os empregados.

Já a celebração de redução de 50% e 70% deverá, em regra, ser realizada por acordo coletivo, sendo permitido o acordo individual escrito nos casos de empregados que (i) recebam salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou (ii) que sejam 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

A proposta pelo empregador do acordo individual escrito deve ser encaminhada ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias

corridos e comunicado pelo empregador, após sua realização, ao sindicato laboral no prazo de dez dias corridos.

A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contados: (i) da cessação do estado de calamidade pública; (ii) da data estabelecida no acordo individual escrito como termo de encerramento do período e redução pactuado; ou (iii) da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado.

3.2.2. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO

Outra possibilidade trazida pela MP 936/2020 é a suspensão temporária do contrato de trabalho pelo prazo máximo de sessenta dias, podendo fracionar em até dois períodos de trinta dias.

A suspensão temporária do contrato de trabalho, assim como a redução proporcional de jornada e salário, também não é unilateral. É necessária, para sua validade, a celebração de acordo individual escrito entre empregado e empregador ou de acordo coletivo com o sindicato da categoria.

Nos moldes trazidos pela MP 936/2020 só poderá ser realizada a suspensão do contrato de trabalho por acordo individual escrito para: (i) os empregados com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais) ou (ii) aqueles 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. Para os empregados que não se enquadrarem nessas duas hipóteses, a suspensão temporária do contrato de trabalho só poderá ser realizada via negociação coletiva.

Na negociação firmada via acordo individual escrito, a proposta do empregador deve ser enviada ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos e o acordo comunicado pelo empregador, ao sindicato laboral, no prazo de dez dias corridos

Durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho o empregado fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador.

Considerando a suspensão do contrato de trabalho, o empregador não estará obrigado a efetuar o pagamento da parcela mensal do INSS, todavia, o empregado fica autorizado a recolher, por conta própria, para o Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo.

As sociedades que tiverem auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), somente poderão suspender o contrato de trabalho de seus empregados mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal, de natureza indenizatória, no percentual equivalente a 30% do valor do salário do empregado, durante o período da suspensão temporária pactuada.

É importante ressaltar que, se durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho o empregado mantiver as atividades, ainda que parcialmente, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância, ficará descaracterizada a suspensão temporária do contrato de trabalho e o empregador estará sujeito (i) ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais referentes a todo o período, (ii) às penalidades previstas na legislação em vigor e (iii) às sanções dispostas em convenção ou em acordo coletivo.

O contrato de trabalho será restabelecido, assim como na redução proporcional de jornada e salário, no prazo de dois dias corridos, contados: (i) da data da cessação do estado de calamidade pública; (ii) da data estabelecida no acordo individual escrito como termo de encerramento do período e suspensão pactuado; ou (iii) da comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de suspensão pactuado.

4. *EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO*

As medidas provisórias editadas pelo Poder Público nesse momento de crise econômica e social advinda do COVID-19, em especial a MP 927/2020 e 936/2020 estudadas acima, não garantem estabilidade ao empregado ou preveem qualquer impossibilidade de demissão, mesmo na suspensão do contrato de trabalho e/ou na redução proporcional de jornada e salário.

Desta forma, caso o empregador seja obrigado a realizar demissões, ele assim pode proceder, mesmo que tenha lançado mão das providências trabalhistas trazidas pelas medidas provisórias editadas pelo Poder Público, a exceção dos casos específicos previstos em lei. Assim, nesta situação, regra geral, o empregado será demitido sem justa causa e receberá todas as verbas rescisórias que lhes são devidas.

Contudo, existem hipóteses, já previstas no ordenamento jurídico trabalhista pátrio, que podem ser utilizadas pelos empregadores se necessária a redução do quadro de empregados. A seguir trataremos as principais possibilidades jurídicas de extinção do contrato de trabalho que julgamos mais adequadas ao presente cenário.

4.1. *PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV)*

Em meio a um cenário de crise e como forma de reduzir custos o Plano de Demissão Voluntária (PDV), apresenta-se como uma das alternativas para auxiliar na redução dos quadros de empregados, uma vez previstos em acordo ou convenção coletiva de trabalho. O referido instituto encontra-se previsto no artigo 477-B da CLT.

O intuito do PDV é uma espécie de composição preventiva onde ambas as partes são beneficiadas. O empregador com redução do custo de sua folha e o empregado com a previsão em acordo de algum tipo de compensação por ter aderido espontaneamente ao plano (salário adicional, suporte para encontrar novo posto de trabalho, indenização e etc).

Para segurança e validade do PDV é imprescindível que ele seja realizado via acordo ou convenção coletiva de trabalho com o sindicato da categoria dos empregados.

4.2. EXTINÇÃO DO CONTRATO POR ACORDO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

É possível desde a entrada em vigor da Lei 13.417/2020, denominada reforma trabalhista, o contrato de trabalho ser extinto por acordo entre empregado e empregador.

Essa previsão legal está disposta no artigo 484-A da CLT.

Essa pode ser uma possibilidade a ser colocada em prática caso ambas as partes, empregado e empregador, objetivem o fim do pacto laboral.

Nesta hipótese serão devidas as seguintes verbas trabalhistas pela metade: (i) o aviso prévio, se indenizado e (ii) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/1990.

As demais verbas serão pagas na integralidade.

Contudo, só é permitida a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos e o empregado não poderá ingressar no Programa de Seguro-Desemprego.

4.3. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR FORÇA MAIOR

Entende-se como força maior todo o acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu direta ou indiretamente. A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

Ademais, a ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira do empregador não serão tidos como motivo para demissão por força maior.

A força maior está prevista na CLT nos artigos 501 a 504.

Dito isso, é importante ressaltar que para fins do estudo que ora se pretende, que entendemos que o empregador pode se valer dessa providência para cessar o contrato de trabalho com o empregado, caso haja a extinção da empresa ou o fechamento do estabelecimento por conta do COVID-19 (paralisação imposta pelo Governo ou pelas consequências do isolamento social).

Nesta hipótese, explica Vólia Bomfim Cassar^[9] a lei concede a benesse de o empregador pagar a indenização adicional do FGTS pela metade (artigo 20% - artigo 18, §2º, da Lei 8036/90), ou a antiga indenização contida no artigo 478 da Consolidação das leis do Trabalho pela metade. Acrescenta que se o contrato a termo se extingue antes do prazo final por força maior, a indenização prevista no artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho também é devida pela metade (artigo 502, III da Consolidação das Leis do Trabalho).

Sérgio Pinto Martins^[10], assim como Vólia Bomfim Cassar^[11], entende que não é devido o aviso prévio, pois o empregador não tinha como prever a força Maior. Em sentido contrário, Maurício Godinho Delgado alega que não há previsão legal para redução ou exclusão de outras verbas rescisórias que não as expostas no parágrafo anterior, e cita a súmula 44 do Tribunal Superior do Trabalho. Com todo respeito ao ilustre doutrinador, nos filiamos a corrente do primeiro por seus próprios fundamentos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou discorrer sobre as principais possibilidades jurídicas trabalhistas para enfrentamento da crise advinda do COVID-19. Do retrato dos instrumentos ora analisados diversas são as opções estratégicas a ser adotadas por empregadores e empregados, desde teletrabalho, antecipação de férias, suspensão de contrato de trabalho, redução proporcional de jornada e salário, plano de demissão voluntária, extinção do contrato de trabalho por força maior e etc.

Recomendamos cautela neste momento, mas também salientamos que a rápida adoção de uma estratégia para a contenção dos efeitos do isolamento social será fundamental para evitar prejuízos desastrosos para os empregadores e dirimir o fechamento de inúmeras empresas que geram postos de trabalho direta e indiretamente.

A função social atribuída a toda e qualquer empresa, está atrelada ao fato de serem meio de subsistência de inúmeros trabalhadores. Dito isso, sua sobrevivência, em última instância, visa proteger empregos e a economia.

Por fim, medidas de exceção devem ser adotadas, o diálogo entre empregado e empregador passa a ser imprescindível, pois a superação desse momento crítico depende de cada uma das partes dessa relação jurídica tão singular. As autoras, após análise do arcabouço jurídico trabalhista nacional referente ao tema, concluem que diante das incertezas de como o judiciário irá julgar as

medidas provisórias editadas pelo Poder Público e as leis publicadas durante a pandemia do COVID-19 que o mais seguro seja o empregador realizar composição com seus empregados por meio de acordo coletivo de trabalho em razão do artigo 7º, XXVI, da CRFB/88.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. Breves Comentários à MP 927/20 e aos Impactos do Covid-19 nas relações de emprego. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2020/03/25/mp-927-impactos-do-covid-19/>>. Acesso em: 22 de mai. de 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Medida Provisória 936/20. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2020/05/04/comentarios-medida-provisoria-936-20/>>. Acesso em: 24 de mai. de 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13467/2017. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo : LTR, 2008, p. 1136.

Martins, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Notas de Rodapé:

[1] Advogada trabalhista. Sócia de Trigueiro Fontes Advogados.

Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)

Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)

Especialização em Direito do Trabalho Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)

Especialização em Direito Previdenciário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)

Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)

Fundadora e Coordenadora do Grupo de Estudos das Leis Trabalhistas – LETRA

Membra da Comissão de Direito das pequenas e médias empresas (OAB/RJ)

Membra da Comissão de Estudos de Direito Material e Processual do Trabalho (OAB/RJ)

Mentora do programa de mentoria da OAB/RJ

paulaleonor.rocha@trigueirofontes.com.br

<http://lattes.cnpq.br/4716412176440818>

[2] Pós-graduada em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale

Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)

Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Participante do programa de Mentoria da OAB/RJ

Membro do Grupo de Estudos das Leis trabalhistas - LETRA

yvina.bomfim@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/4398579183370182>

[3] Pouco antes da declaração do estado de calamidade pública, foi promulgada a portaria interministerial nº 5, de 17 de março de 2020, entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, tornando as medidas de enfrentamento da Lei nº 13.979/20 compulsórias, inclusive imputando ao agente infrator responsabilidade civil, administrativa e penal.

[4] SEBRAE. Pesquisa mostra que 60% dos pequenos negócios que buscaram empréstimo tiveram crédito negado. Disponível em: <<https://sebraers.com.br/pesquisa-do-sebrae-mostra-que-60-dos-pequenos-negocios-que-buscaram-emprestimo-tiveram-credito-negado-depois-da-crise/>>. Acesso em 07 de abril de 2020.

[5] ASSESPRO. Pesquisa mapeia tendência do trabalho remoto no Brasil. Disponível em: <<http://www.assespro-rs.org.br/pesquisa-mapeia-tendencia-do-trabalho-remoto-no-brasil-2/>>. Acesso em 10 de maio de 2020.

[6] BANCO CENTRAL DO BRASIL. Focus - Relatório de Mercado. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/publicacoes/focus/30042020>>. Acesso em 01 de maio de 2020.

[7] CASSAR, Vólia Bomfim. Breves Comentários à MP 927/20 e aos Impactos do Covid-19 nas relações de emprego. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2020/03/25/mp-927-impactos-do-covid-19/>>. Acesso em: 22 de mai. de 2020.

[8] BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 661-662.

[9] e 13 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13467/2017. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 1010 e 1011.

[10] Martins, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 342

Palavras Chaves

COVID-19. Novo Corona vírus. Pandemia. Crise mundial. Estado de exceção.