



A Relação Trabalhista em Tempos de COVID-19

ARTIGO SOBRE O QUE DIZ EXATAMENTE A
MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020

RODRIGO SOARES DA SILVA

Contextualização do problema: breve considerações acerca do contrato de trabalho frente a uma situação anormal (COVID-19)

É notório que no imaginário comum o contrato de trabalho não é visto como, de fato, um “contrato”. Contudo, para uma boa percepção do fenômeno que será mais à frente descrito, é preciso que se perceba que o contrato de trabalho reúne características intrínsecas e extrínsecas que o aproxima de um negócio jurídico comum. Ou seja: o contrato de trabalho analisado em todos os seus aspectos “parece” com outro contrato qualquer, como, por exemplo, um “contrato de prestação de serviços”. Didaticamente, o que existe na relação de trabalho é a “venda e compra da força de trabalho”.

Para o escopo do presente texto, que tem o fito de ser meramente informativo, importa dizer que, não obstante isso, diferentemente do contrato comum, no contrato de trabalho, via de regra, não há livre disposição contratual. Vale dizer: enquanto no contrato comum as partes contratantes podem, com base na autonomia privada (fruto da sua liberdade), estipular o que quiserem – e essa estipulação tem aptidão de ser “lei entre as partes” –, no contrato de trabalho não há essa liberdade.

A explicação histórica que os estudiosos do Direito apontam[1] é que, desde sempre, a desigualdade material entre patrão e empregado anulou qualquer possibilidade de diálogo entre essas duas “partes contratantes”. Segundo apontam, quase sempre, os empregadores, por possuírem os “meios de produção” enquanto os empregados possuem somente a “força de trabalho”, tendem a impor aos empregados condições extenuantes de laboração em troca de uma contraprestação desproporcional (i.e., tendem a mandar que o empregado trabalhe muito e ganhe pouco).

[1] Vide DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Editora LTR, 2019, P. 95.

RODRIGO SOARES DA SILVA

ESTUDANTE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE E
ESTAGIÁRIO NO FOB ADVOGADOS ASSOCIADOS



A Relação Trabalhista em Tempos de COVID-19

POR RODRIGO SOARES DA SILVA

Então, para evitar tais injustiças, o Estado, em um momento da sua História, que no Brasil aconteceu durante o governo Vargas com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – 1943), entendeu que seria interessante regular diretamente o contrato de trabalho, anulando, em princípio, a possibilidade de “livre disposição” entre empregado e empregador, em benefício do empregado.

Mas nós sabemos que a Lei (genericamente falando) regula relações entre indivíduos, e estes, inseridos na sociedade, têm

necessidades e exigências que muito dificilmente a Lei acompanha. A vida é, de fato, dinâmica – hoje o mundo precisa de uma coisa que amanhã será inútil.

"a medida provisória não é lei, mas tem força de lei"

Mas precisamos da Lei, afinal, todos necessitam de segurança jurídica. Então, contra essa possível obsolescência da lei para regular os fatos que a elas se subsume, os pensadores da Política e do Direito pensaram em algumas soluções.



E é nesse contexto que entram as Medidas Provisórias. Em que consiste, afinal, esse instituto jurídico, veiculado quase diariamente na mídia brasileira?

Conforme aponta o professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe, Carlos Augusto Alcântara Machado (2004, p. 261), a medida provisória é um ato normativo, com força de lei, editado pelo Presidente da República. Perceba-se a dimensão disso: a medida provisória não é lei, mas tem "força de lei" (ou seja, para fins práticos, é lei), editada pelo presidente da República, "em caso de relevância e urgência" (artigo 62 da Constituição Federal).

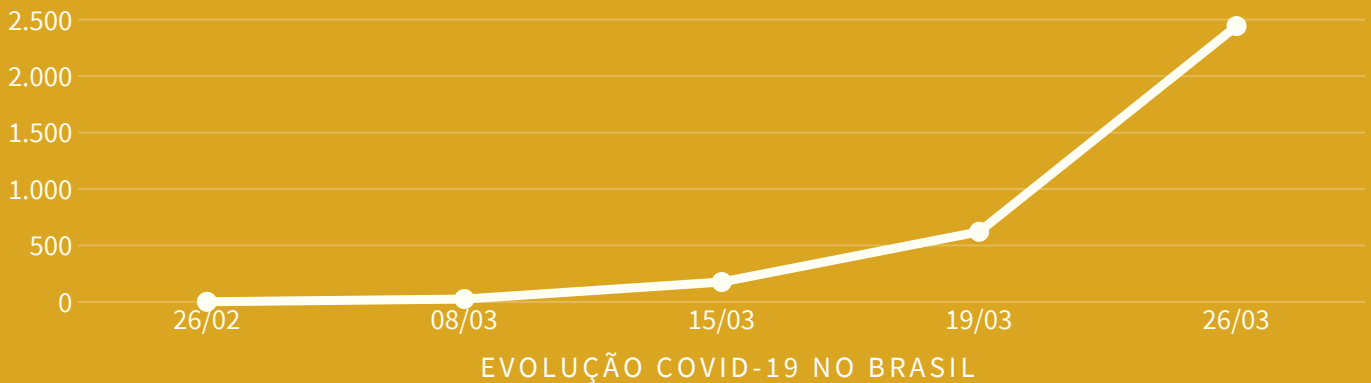
Ou seja, diante de casos de grande relevância e urgência, e tendo em vista que o processo legislativo para formação de uma Lei propriamente dita demanda tempo considerável para a sua edição, para que tal situação "relevante e urgente" não fique desregulada, o Presidente, unilateralmente, edita uma "medida

"o escopo dessa medida provisória seria "preservação do emprego e da renda"

provisória" com força de lei, e remete ao Congresso Nacional (Poder Legislativo) para posterior conversão em lei propriamente dita. Mas até ser convertida ou rejeitada, funciona como se lei fosse. Pois bem.

O Governo Federal, diante do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19, resolveu editar medida provisória (MP 927/2020) para regular as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores durante esse período. Segundo seus próprios fundamentos, o escopo dessa medida provisória seria "preservação do emprego e da renda" (art. 1º da MP 927/2020).

Perceba que, de fato, é um caso de relevância e de urgência, haja vista que uma pandemia dessa magnitude nunca foi vista



desde a vigência da atual Constituição Federal e, de fato, alguns pontos no âmbito trabalhista mereciam ser esclarecidos, para sanar dúvidas e inseguranças que muitos empregadores e empregados estavam sentindo até então, principalmente em virtude das recomendações do próprio Ministério da Saúde no sentido de isolamento social. Em suma, todos sentiam (e ainda sentem, é verdade) a seguinte dúvida: como ficaria/rá a relação de trabalho se todos precisam “ficar em casa”?

Ressaltando, não é escopo deste texto tecer algum juízo de valor sobre a medida provisória do Governo Federal. É óbvio que toda manifestação de poder é passível de críticas, e que a população não só pode, como deve, inflar-se diante de eventuais injustiças nela encartada. Somente não é o escopo do presente texto, por opção do escritor, que prefere resguardar, por enquanto, sua opinião pessoal. Mas perceba que sendo um texto meramente informativo e didático, naturalmente pode ser utilizado como fundamento para aplaudir ou repudiar, por quem esteja aplaudindo ou repudiando.

Para engrossar mais ainda o caos normativo, perceba que o Governo de Sergipe, via decreto nº 40.567 /2020, ordenou, dentre outras coisas, o fechamento de estabelecimentos que ofereçam atividades e serviços não essenciais (academia, galerias, boutiques, shoppings centers, etc.). O que fazer, diante disso?

Compreenda-se, de pronto, que o decreto do governo estadual em nada influencia nas relações de trabalho. Não é competência do Governo Estadual regular relações de trabalho, como clarivamente estampa a Constituição Federal em seu artigo 22, inciso I[1]. Então, não fosse a Medida Provisória do Governo Federal, absolutamente nada mudaria nas relações de trabalho – mesmo os estabelecimentos comerciais que estivessem impedidos de funcionar deveriam manter o salário dos seus funcionários, ainda que eles não laborassem.

Sendo menos enérgico e mais preciso, tudo que os empregadores poderiam fazer seria

[1]Art. 22.

Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (grifo meu)

se socorrerem das medidas gerais da CLT (férias coletivas, suspensão do contrato para fins de capacitação, etc.), que, perceba-se, são inviáveis de acontecer na conjuntura de um caos, porque exigem formalidades praticamente impossíveis de serem realizadas em meio ao COVID-19.

Mas o Governo Federal editou a MP 927/2020, e essa não é, necessariamente, a realidade que os empregados e empregadores poderão vivenciar.

Sem mais delongas, o que, afinal, diz essa medida provisória? Ou, melhor perguntando, como ficam as relações trabalhistas nesse período de COVID-19?

Primeiramente, lembre o que foi dito no sentido de que o contrato de trabalho se assemelha em alguns pontos ao contrato comum, mas dele se diferencia em muita coisa. Note-se também que o contrato comum, regido genericamente pelo Código Civil brasileiro, pode ser extinto por conta de uma onerosidade excessiva[4], que ocorre quando, em função de um evento extraordinário (COVID-19, por exemplo), a prestação de uma das partes (pagamento de salário) se torna extremamente onerosa em contraposição à vantagem da outra parte (funcionário que receberá sem fazer nada, porque está impedido de trabalhar).

[4] Veja o que diz o art. 478 do Código Civil: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

Mas no tocante ao contrato de trabalho não há qualquer reprodução de norma nesse sentido. Então, em regra, o contrato de trabalho continua a valer mesmo se o pagamento do salário se tornou excessivamente oneroso ao empregador. Afinal, a lei entende que o empregador assumiu o risco da atividade econômica[1], e deveria, em tese, prever a hipótese de um evento extraordinário, e se proteger financeiramente para o caso de isso acontecer.

Porém, a lei dispõe que o fator “força maior”[6] que, por ventura, ocasione o fechamento do estabelecimento ou da empresa, reduz pela metade as indenizações rescisórias devidas pelo empregador, conforme lembra Maurício Godinho (2018, p. 1.358)[7].

Logo no parágrafo único do artigo 1º da MP 927/2020 ficou estabelecido que a pandemia de COVID-19 é uma hipótese de força maior. Então, acaso a empresa à qual o trabalhador esteja vinculado seja extinta por causa da pandemia da COVID-19, só serão devidos aos empregados 50% das suas verbas rescisórias.

[6] acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

[7] Idem. Esse autor ainda lembra que o “fato do príncipe”, i.e., qualquer ato do Estado, que determine a paralisação temporária ou definitiva do trabalho, ainda é caso de pagamento de indenização ao empregado; contudo, nesse caso, quem pagará será o Estado. É uma medida que faz os olhos de qualquer um brilhar, porém, pela necessidade de judicialização, acaba se tornando uma medida não interessante e burocratizada em demasia.

[5] Vide o art. 2º da CLT, que diz expressamente que “empregador” é o sujeito que “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

A MP avança e estabelece algumas medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores. Essas medidas constituem a parte mais importante de toda MP, e é o que realmente importa saber para fins práticos. É ela que norteará os empregadores e empregados em relação ao seu contrato de trabalho durante essa pandemia!

Ao total, são 08 (oito) medidas. A seguir explico cada uma delas. Recomendo a leitura pausada e atenta, sempre tendo como pano de fundo sua própria empresa ou a de algum conhecido, para facilitar a ilustração do que ali está escrito.

São as medidas:

1) Teletrabalho – trabalho remoto ou a distância, feito por meio eletrônico. Deve haver comunicação prévia ao empregado em até 48h, por escrito ou por meio eletrônico.

É claro que o empregado precisará ter o meio tecnológico e a infraestrutura competente para o teletrabalho, e também terá despesa a mais em sua residência (ou em qualquer lugar que exerça o teletrabalho). Nesse caso, o reembolso dessas despesas, bem como a responsabilidade pela aquisição da infraestrutura ou equipamentos necessários, será acordado em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de 30 dias da mudança do regime de trabalho.

E o que acontece se o empregado NÃO POSSUIR os equipamentos e a infraestrutura?

O empregador fornece, em regime de comodato (grosseiramente, o empregador “empresta” os equipamentos necessários). Na impossibilidade, o período normal de trabalho será considerado tempo à disposição do empregador.

Atenção: de acordo com o que diz a MP, o tempo de uso de aplicativos (como o *whatsapp*), mesmo que fora do horário normal de trabalho, não constitui tempo à disposição, sobreaviso ou prontidão, exceto se previsto no acordo individual ou coletivo.

Em suma, no teletrabalho o empregado trabalha em casa e recebe normalmente o seu salário. O reembolso das despesas com o computador e da energia elétrica, se for o caso, será feita em negociação direta do empregado e empregador, mediante acordo escrito e assinado por ambas as partes.

2) Antecipação de férias individuais – sem delongas, fica facultado ao empregador antecipar as férias do empregado, mesmo que o prazo de aquisição desse direito não tenha transcorrido. Ele terá de comunicar ao empregado, semelhantemente ao item anterior, em até 48h, por escrito ou meio eletrônico, com indicação do período a ser gozado, sabendo que não poderão ser inferiores a 05 dias corridos.

Naturalmente, durante as férias, é devido pelo empregador um adicional de 1/3. Por conta do estado de calamidade e para preservar o emprego, esse adicional poderá ser pago após a concessão das férias, mas deverá ser pago em no máximo até a data em que é devida a gratificação natalina. E no tocante à remuneração em si (o salário que o empregado recebe normalmente), que antes deveria ser pago em até 02 dias antes do início das férias, agora pode ser pago até o 5º dia útil do mês seguinte ao início do gozo das férias.

Por fim, registre-se que a prática comum de “vender férias”, que a lei limita a 1/3 desta, está sujeita à eventual concordância do

empregador. Ou seja, deixa de ser um direito do empregado para ser uma faculdade do empregador.

3) Concessão de férias coletivas –

semelhantemente à mudança de regime de trabalho e à antecipação de férias, as férias coletivas devem ser comunicadas aos empregados em até 48h antes do início delas, por escrito ou por meio eletrônico. O que muda, simplesmente, é que não se aplica mais o limite máximo de período anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos CLT, e, muito menos, exige-se a burocracia desta.





Simplemente, a critério do empregador, pode este conceder férias coletivas ao conjunto dos seus empregados, sem burocracia e em até 48h antes do seu início.

4) Aproveitamento e antecipação de feriados – isso se assemelha, em parte, à antecipação de férias. Feriado, como sabemos, é um dia qualquer que, por meio de lei, é transformado em dia não útil ou em ponto facultativo. Assim, em virtude da calamidade pública, os empregadores poderão antecipar o gozo de feriados **NÃO RELIGIOSOS** federais, estaduais, municipais, distritais e comunicar (como de praxe, por escrito ou meio eletrônico, em até 48h) aos empregados beneficiados, com indicação expressa dos feriados aproveitados.

Assim, ficando em casa por esse período, os empregados já estarão gozando daqueles feriados, e deverão trabalhar quando eles acontecerem. Observe-se que esses feriados poderão ser utilizados

"os empregadores poderão antecipar o gozo de feriados **NÃO RELIGIOSOS**"

também para fins de bancos de horas, e que o aproveitamento de feriados religiosos deve ficar sujeitos à concordância do empregado.

5) Banco de horas – outra medida é estabelecer um regime especial de compensação de jornada. Funciona assim: enquanto durar o presente estado de calamidade pública, o empregador poderá estabelecer que o empregado não vá ao trabalho, e continue recebendo o seu salário normalmente. Quando o estado de calamidade cessar, o empregado “compensa” o tempo que ficou parado. Essa compensação deve acontecer em até 18 meses (ou seja, “um ano e meio”), com prorrogação de jornada de até 02 horas diárias. O instrumento adequado para realização desse banco de horas será o acordo individual, feito diretamente entre o empregado e o empregador.

6) Suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho – é uma medida de direcionamento muito específico e visa, ao meu ver, mais contribuir para a não disseminação da COVID-19 do que, propriamente, a manutenção da renda e emprego dos empregados. De fato, simplesmente, a MP torna suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto os demissionais. Da mesma forma, fica também suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados. Observe-se que essa medida não depende de acordo entre empregado e empregador, tendo eficácia independentemente de o empregador fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

7) Suspensão do contrato de trabalho – esse dispositivo foi revogado pelo Governo Federal poucas horas depois de publicada a MP. A título meramente informativo, sublinhe-se que caso o artigo 18 da MP não tivesse sido revogado, o empregador poderia suspender o contrato de trabalho do empregado por até 04 meses, oportunidade em que o empregado deveria participar de algum programa de qualificação não presencial oferecido pelo empregador (ou entidade qualquer responsável por qualificação). Durante esse período o pagamento de salário estaria suspenso, mas a lei havia facultado que, mediante acordo entre o empregado e empregador, este

poderia conceder ao empregado uma “ajuda compensatória mensal”, ou seja, um valor para o empregado pagar suas contas pessoais.

8) Diferimento do recolhimento do FGTS – Simplesmente, a exigência de recolhimento de FGTS pelo empregador nos meses de março, abril e maio de 2020 estão suspensas. Esse recolhimento poderá ser feito posteriormente de forma parcelada, sem incidência de juros ou multa.

Mas atenção: o empregador deve declarar esses valores até 20 de junho de 2020, sob pena de esses valores serem considerados em atraso (e, então, incidirá juros e multa). Somente não se aplicará essa suspensão se o empregador rescindir o contrato de trabalho, oportunidade em que o recolhimento de FGTS de março, abril e maio serão naturalmente exigíveis.

Por fim, fora dessas medidas trabalhistas para manutenção do emprego, o Governo Federal autorizou que durante o estado de calamidade pública fica permitido que estabelecimento de saúde, mediante acordo individual, poderá, mesmo no caso de atividade insalubre e no caso de jornada 12x36 (doze horas de trabalho e trinta e seis horas de descanso), prorrogar a jornada de trabalho e adotar escalas de horas suplementares (entre a 13ª e a 24ª hora do intervalo entre as jornadas), sem qualquer penalidade administrativa.

Essas horas em que o empregado trabalhar a mais, contudo, serão remuneradas como hora extra ou direcionada a bancos de horas, para posterior compensação (ou seja, posteriormente, esses profissionais de saúde poderão trabalhar menos para compensar o tempo que trabalhou a mais durante a calamidade pública).

Para efeito de conclusão, pontue-se que essas 08 (oito) medidas visam, conforme aponta seu fundamento, “manter o emprego e a renda”. Percebo que a nota essencial delas está pautada no livre acordo individual entre patrão e empregado, sem burocracias ou intervenção de terceiros (entidades sindicais ou afins). Assim, diante da calamidade pública que o Brasil enfrenta, a CLT não seria capaz de regular eficazmente as relações de trabalho. Isso, acredito, os estudiosos do Direito concordam unanimemente.

Agora, saber se essa regulação excepcional foi a melhor dentre tantas outras possibilidades, furto-me de dizer, conforme aponte anteriormente. Mas deixo a seguinte provocação à nobre leitora ou ao leitor: essas 08 (oito) medidas, apontadas aqui neste texto com o mínimo de imparcialidade que é possível ao ser humano, manterá a renda e o emprego? Aplica-se ao seu negócio? Se porventura não for eficaz, qual seria a solução alternativa? Com essa indagação encerro o presente.

Tobias Barreto, Sergipe, 25 de março de 2020.



Referências

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Editora LTR, 2019

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito Constitucional**. Brasília: Revista dos Tribunais, 2004. v. 5.