

Consequências jurídicas do Coronavírus (COVID-19) e seus reflexos nos contratos de trabalho.

Estamos enfrentando um momento que não encontra precedentes na história recente da vida nacional. Ouso dizer que, na área trabalhista, os operadores do direito nunca tiveram um momento tão desafiador, forçando-os a repensar institutos e valores para melhor enfrentar a crise.

O quadro fático que estamos vivendo é de uma real possibilidade do maior número de empregadores do Brasil, que são as micro e pequenas empresa, simplesmente, virem a não suportar o período de isolamento social que se anuncia necessário; já se falam em 3 ou 4 meses.

Enfim, estamos naquela situação em que o Direito não pode ignorar a realidade, senão a realidade irá ignorar o direito. Nesse cenário, temos que pensar, em termos de urgência e emergência, em um Estado excepcional, em que algumas garantias que foram construídas com muita luta, terão que ser, inevitavelmente, deixadas um pouco de lado. É o momento de restringir alguns direitos fundamentais em prol da salvaguarda de outros. Não se podendo olvidar ainda que, independentemente de classe social, o mais importante de todos os direitos nesse momento é o direito à vida.

As interpretações têm que partir desse estágio de dificuldade. Temos que pensar em soluções que permitam que as empresas sobrevivam, e que os trabalhadores também. Não é da mais fácil tarefa, mas o que se deve buscar é uma solução em que as empresas possam passar por esse período de isolamento social, e retomar as suas atividades, e os empregados, nesse período em que vai haver pouco ou quase nenhum trabalho, também possam ter uma sobrevivência, minimamente, digna para num futuro próximo retomar o curso normal da vida.

Não restam mais dúvidas, portanto, que o momento exige reflexão, isto é de se “abrir a mente”, tendo em vista que alguns princípios terão que ser restringidos para a devida e máxima proteção do valor maior de todo ordenamento jurídico democrático, isto é, a dignidade da pessoa humana.

A Medida Provisória 927 de 22 de março de 2020, alterada pela edição da Medida Provisória 928, traz uma série de medidas possíveis de serem negociadas de forma individual, conferindo a empregado e empregador o poder de negociar diretamente, casuisticamente, alguns direitos trabalhistas.

Todavia, em uma análise geral, até então não se vislumbra pacote anunciando reais mudanças, na seara trabalhista, que tenham potencial de ajudar o empresariado nacional a atravessar esse momento difícil e, por outro lado, também tenham um olhar especial para a garantia de um sustento efetivo aos trabalhadores, como, por exemplo, a possibilidade de suspender o contrato de trabalho com o recebimento do benefício do seguro-desemprego no período correspondente, como já era tão esperado, ao menos pelos setores mais afetados, tais como turismo, restaurantes, bares, dentre outros, uma vez que esses setores, por ato dos próprios entes públicos, tiveram as suas atividades suspensas, em algumas cidades, inclusive, por prazo indeterminado.

Portanto, cabem às empresas adotarem medidas estratégicas, tendo por base as alternativas até então propostas pelo Governo Federal, visando ao equilíbrio entre economia e manutenção do emprego de seus colaboradores.

Entretanto, as alternativas propostas pelo Governo Federal para dar destino à força de trabalho dos empregados devem ser analisadas de acordo com o tipo de operação de cada empresa, observando-se a necessidade de mão-de-obra ativa enquanto perdurar o período de crise. Uma empresa de pequeno porte ou microempreendedor, que não tenha ferramentas para viabilizar o regime de teletrabalho, por

exemplo, poderão se valer de outras possibilidades conferidas pela referida MP, a fim de melhor adequar seus respectivos contratos de trabalho, em um sentido amplo, à nova realidade nacional, tais como:

Férias individuais e coletivas:

Será permitida a antecipação das férias individuais que poderão ser concedidas, ainda que o período aquisitivo esteja em curso. A MP destaca também que aos empregados pertencentes aos grupos de riscos será dada prioridade no afastamento. Dentre outras exigências, o seu artigo 6º determina que as férias deverão ser comunicadas com antecedência mínima de 48 horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado, desde que esse não seja inferior a cinco dias corridos. A MP também prevê a possibilidade de negociação de férias entre empregado e empregador para os períodos futuros e para organização de caixa durante a instabilidade econômica, possibilitando ao empregador adiar o pagamento de 1/3 até o prazo de pagamento do 13º salário.

Consigne-se que neste período de calamidade não será aplicada a regra do artigo 145, da Consolidação das Leis Trabalhistas, que exige o pagamento antecipado, adiando-o para o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo das férias. Na modalidade coletiva, a MP suspende a exigência para os limites fixados de dias corridos e dispensa a comunicação ao Sindicato e ao Ministério da Economia – antigo Ministério do Trabalho e Emprego. A única exigência de comunicação será ao grupo de empregado afetados coletivamente, devendo-se respeitar ainda, a antecedência de 48 horas para tanto.

Jornada de trabalho e Feriados:

Em relação à jornada de trabalho, propriamente dita, a Medida Provisória traz algumas sugestões para gerenciamento dos dias parados como, por exemplo, a antecipação de gozo de feriados, a fim de que esses sejam utilizados como compensação do saldo em banco de

horas, à exceção dos feriados religiosos, cuja compensação dependerá de concordância do empregado. No que se referente ao banco de horas, os dias referentes ao período de calamidade poderão ser compensados em favor do empregado ou do empregador, desde que haja instrumento coletivo ou individual formal.

Cumpre dizer ainda que as exigências para compensação estão restritas ao prazo de 18 meses, estando autorizado o labor extraordinário de até duas horas por dia, cuja jornada não poderá exceder dez horas diárias.

Diferimento dos depósitos fundiários:

Ainda como medida de auxílio ao empregador para organização de seu fluxo de caixa, a MP trouxe a possibilidade de adiar o pagamento do FGTS referente às competências dos meses de março a maio, sendo permitido o parcelamento sem que incida atualização. Ressalte-se ainda que esse período também não contará para fins de prazo prescricional.

Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, o empregador deverá recolher os meses em aberto. O inadimplemento na forma acordada, além de multa, ensejará o bloqueio do certificado de regularidade, cujos prazos daqueles que foram emitidos anteriormente à data de entrada da MP ficam prorrogados por noventa dias.

Suspensão de Exigências Administrativas em Segurança e Saúde no Trabalho:

Fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, com exceção dos exames demissionais.

Fica, igualmente, suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, que

estejam previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

Extinção da empresa por motivo de Força Maior:

Tal medida, diferentemente das supracitadas, não decorre da Medida Provisória, mas do artigo 502 da CLT. No entanto, não podemos deixar de citá-la, posto que tem sido uma medida alternativa a ser utilizada, no intuito de diminuir eventuais passivos trabalhistas das empresas neste cenário de crise.

De acordo com o art. 1º da Medida Provisória, foi decretado estado de calamidade pública, vejamos:

Art. 1º. Esta Medida Provisória dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfretamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6º, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

*Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e, **para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.*

Observa-se em especial, final do parágrafo único, onde fica disposto “*constitui hipótese de força maior, nos termos do art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho*”.

Analisando a CLT mais afundo, vemos a hipótese de força maior e seus efeitos:

Art. 501 - *Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.*

§ 1º - *A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.*

§ 2º - *À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.*

Art. 502 - *Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:*

I - *Sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;*

II - *Não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;*

III - *Havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.*

Em uma primeira análise do Artigo 501, entende-se como força maior todo acontecimento *inevitável em relação à vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu direta ou indiretamente.*

Ou seja, enquadra-se evidentemente no nosso cenário atual, onde a suspensão das atividades de algumas empresas, se deu

unicamente por conta de imposição municipal ou estatal pelo risco de disseminação do novo *coronavirus*.

A grande vantagem deste instituto, é que para que seja declarado o motivo de força maior não é necessário que a empresa tenha sua atividade encerrada totalmente e definitivamente, diferente do *factum principis*.

Além disso, o referido artigo foi utilizado para fundamentar a medida provisória 927, ou seja, sendo declarado pelo próprio governo federal que as empresas encontram-se em estado de calamidade por motivo de força maior.

Diante desses fatos, totalmente lícita a rescisão contratual embasada no motivo de força maior que traz o Artigo 502 da CLT, a qual traz diversas vantagens para o empregador.

Permitindo que no caso de demissão de colaborador estável, este receberá uma indenização na forma dos Artigos 477 e 478 da CLT, pena bem inferior à aplicada normalmente.

Já nos casos em que o empregado não possua estabilidade, será devida somente metade da multa fundiária, ou seja, o empregador não recolherá os 40% à título de multa do FGTS, mas sim, apenas 20%.

Além disso, nesta modalidade, não há obrigatoriedade do pagamento do aviso prévio indenizado, por conta de a empresa não estar obrigatoriamente com as atividades encerradas, o que diminui os custos da rescisão do contrato de trabalho.

Outro ponto à ser destaque nesta modalidade, é que entende-se que o contrato fica rescindido por motivo de força maior, e desta forma, não sendo caracterizada a dispensa pelo empregador sem justa causa.

Desta forma, parte da doutrina, entende que tal modalidade retira o direito à recebimento do seguro desemprego por parte do

empregado, pois de acordo com o Artigo 2º da lei 7.998/90, o programa de seguro desemprego tem por finalidade “*Prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa*”, contudo, uma vez que a rescisão seria por motivo de força maior, não se enquadraria nos requisitos do Artigo supracitado.

Em síntese, sem pretender a possibilidade do esgotamento do tema, pode-se concluir, por ora, que haverá um grande desafio a ser enfrentado, pelos empregadores e empregados, dada à grande incerteza dos dias vindouros.

A ordem máxima é sobreviver e preservar o estado clínico do indivíduo, garantindo-se assim o mínimo de sustentabilidade para os dias previstos em devastação. Certo é que a saúde financeira se faz de suma importância aos principais sujeitos da relação do trabalho e que é dever constitucional do Estado preservar a ordem pública, mantendo incólumes os cidadãos e seus respectivos patrimônios.

Campo Grande (MS), 27 de março de 2020.

Pedro Henrique Di Giorgio Marzabal, Advogado, OAB/MS 17.444.