

A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E O DIREITO DO TRABALHO: ANÁLISE DAS MEDIDAS QUE O DIREITO DO TRABALHO OFERECE PARA O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

THE CORONAVIRUS PANDEMIC AND LABOR LAW: ANALYSIS OF THE MEASURES THAT LABOR LAW OFFERS TO DEAL WITH THE CORONAVIRUS PANDEMIC

Paulo Renato Fernandes da Silva*

RESUMO: O presente estudo tem por escopo analisar as possíveis medidas jurídicas que o Direito do Trabalho brasileiro oferece para regular os diversos problemas gerados pela pandemia do coronavírus sobre o mundo do trabalho e das empresas.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia. Coronavírus. Direito do Trabalho.

ABSTRACT: *The present study aims to analyze the possible legal measures that Brazilian Labor Law offers to regulate the various problems generated by the coronavirus pandemic on the world of work and companies.*

KEYWORDS: *Pandemic. Coronavirus. Labor Law.*

1 – Introdução

Foi publicada no Diário Oficial da União do dia 22 de março de 2020 a Medida Provisória nº 927, que dispõe sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. No dia seguinte, o governo publicou outra medida provisória (MP nº 928/20), que revogou o art. 18 da MP nº 927/2020, dentre outros assuntos.

No dia 1º de abril de 2020, o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 936, instituindo o Programa Emergencial de manutenção do Emprego e da Renda, regulando formas especiais de suspensão do contrato de emprego e a redução de salário e jornada de trabalho. Diante disso, vamos

* *Doutor, mestre e especialista em Direito; professor adjunto da UFRRJ, da FGV, da PUC-Rio e da EMERJ; advogado e consultor jurídico; membro do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.*

fazer uma breve análise das medidas jurídicas que o Direito do Trabalho oferece para regular as relações de trabalho nesse grave momento da vida econômica e social do país. Trata-se de um mosaico de normas e institutos de direito que formam a chamada legislação de crise.

2 – Análise das medidas possíveis de acordo com a legislação brasileira

2.1 – Férias coletivas

A primeira medida que pode ser adotada, para contingenciar os efeitos da crise da pandemia do coronavírus, são as férias coletivas, cuja implementação pode alcançar todos ou apenas alguns setores produtivos da organização (art. 139 da CLT), evitando demissões. A CLT, entretanto, prevê que o empregador deve comunicar ao Ministério do Trabalho (atual Ministério da Economia) e ao sindicato profissional a concessão das férias coletivas com 15 dias de antecedência.

Contudo, a Medida Provisória nº 927/2020 dispensou os empregadores de promoverem essa comunicação ao Ministério da Economia e ao sindicato. Agora, a notificação pode ser feita diretamente aos empregados afetados (aqueles que serão colocados em férias), com 48 horas, no mínimo, de antecedência. Isso deve ser feito sempre por escrito, podendo utilizar os meios eletrônicos de comunicação (como o WhatsApp, por exemplo), obtendo a correspondente resposta. A incompletude do regime legal das férias coletivas já tinha sido detectada por Mozart Russomano¹, *in verbis*:

“Essas e outras dúvidas, para as quais só poderíamos encontrar soluções casuísticas, nos fazem pensar – e dizer – que o sistema de férias coletivas facultado ao empregador pelo art. 139 está longe de corresponder ao sistema da Consolidação, na parte em que dispõe sobre férias, e talvez esteja pedindo, desde o momento de sua adoção, uma reforma legislativa profunda.”

Portanto, há muito tempo o sistema de férias coletivas demandava uma atualização. Talvez a crise tenha precipitado a percepção da necessidade de uma nova regulamentação para a matéria. O instituto em tela importa na sustação temporária e remunerada da prestação de serviços e da disponibilidade do trabalhador, pelo período de até 30 dias. O efeito prático e benéfico dessa medida reside no fato de que, após sua fruição, novo período aquisitivo se inicia, inclusive, para os trabalhadores com direito apenas ao gozo de férias

1 RUSSOMANO, Mozart. *Comentários à CLT*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I.

proporcionais. Dessa forma, as férias que seriam gozadas em datas futuras podem ser antecipadas pelo empregador, como já previa o art. 140 da CLT. Assim, a empresa pode ganhar mais fôlego, no primeiro momento, para remediar ou mitigar os efeitos da crise derivada da pandemia.

Como a MP nº 927/2020 não estabeleceu um prazo diferenciado para o pagamento do acréscimo de 1/3 constitucional de férias, bem como não tratou da época do pagamento da remuneração destas, é cabível a aplicação dos arts. 8º e 9º da encimada Medida Provisória, que compilam prazos maiores para a sua quitação, como veremos na próxima seção. Ademais, se nas férias individuais tem-se mais tempo para pagar a remuneração de férias, com muito mais razão essas regras devem ser aplicadas no caso de férias que implicam a suspensão inesperada e coletiva do labor.

2.2 – Férias individuais

O rigor e os trâmites prévios para concessão de férias individuais foram flexibilizados pela MP nº 927/2020, que estabeleceu, transitoriamente, um novo regime jurídico para o instituto, comportando as seguintes regras a seguir destacadas.

Agora, as férias poderão ser antecipadas (inclusive as férias individuais futuras, bem como as férias de quem não tenha direito de gozá-las neste momento) e concedidas pelo empregador mediante aviso ao empregado com antecedência de, no mínimo, 48h (o art. 135 da CLT prevê que esse prazo é de 30 dias), por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado.

Como vimos acima, a antecipação de férias não é uma medida inusitada na legislação brasileira, uma vez que já estava prevista no regime das férias coletivas. Nesse cenário de grave crise econômica e social, essa possibilidade de fruição antecipada de férias constitui medida que beneficia duplamente os empregados, inclusive aqueles que não teriam o direito ao gozo integral destas (e que terão férias de 30 dias), além do fato que traduz uma medida de tentativa de contenção de despedimentos sem justa causa.

O adicional (1/3) de férias poderá ser pago pela empresa até a data em que é devido o pagamento do 13º salário, isto é, até o dia 20.12.2020 (art. 8º da MP nº 927/2020). Outros pontos de relevo são: a) o empregador não está mais obrigado a comprar 1/3 das férias (é o chamado abono pecuniário,

correspondente a 10 dias de férias – art. 143 da CLT)² do empregado; e b) o pagamento do salário do período de férias poderá ser efetuado até o 5º dia útil do mês subsequente ao início do gozo (não precisa ser pago com dois dias de antecedência, como prevê o art. 145 da CLT).

A preocupação do legislador, tanto nas férias individuais como nas coletivas, foi a de facilitar, ao máximo, que os empregadores lancem mão desses institutos no período da pandemia, como medida voltada para evitar demissões e preservar as empresas. As regras acima são alvissareiras para esse momento de grave crise.

2.3 – A negociação coletiva e a regra genérica de preponderância do acordado individualmente sobre a lei e as normas coletivas

A possibilidade de negociação coletiva com o sindicato profissional com o fito de promover um acordo coletivo de trabalho (ACT) ou uma convenção coletiva de trabalho (CCT) que autorize a suspensão do trabalho ou outras medidas heterodoxas, nos termos do artigo da 611-A da CLT (e observados os limites traçados pelo art. 611-B da CLT), continua valendo e é muito importante no contexto atual para a manutenção dos contratos de trabalho. É a chamada flexibilização da legislação sob tutela sindical, como dizia Arnaldo Süssekind³.

Trata-se da aplicação do princípio da prevalência ampla do negociado coletivamente sobre o legislado, adotado no Direito do Trabalho brasileiro desde a Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017). Falamos em prevalência ampla porque as negociações coletivas devem respeitar as matérias de ordem pública que são interditas à flexibilização *in pejus* para os trabalhadores. Assim, estabelecidos os limites teóricos entre os princípios da prevalência do negociado (611-A da CLT) e o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas (611-B da CLT), chegamos ao axioma síntese que pode ser inferido no princípio da prevalência ampla do negociado coletivamente sobre o legislado.

No caso de não existir sindicato da categoria profissional, ou se este não assumir as negociações em nome dos empregados, o empregador pode procurar a Federação e, sucessivamente, a Confederação dos trabalhadores, para negociar. Se nenhuma dessas medidas der certo, o empregador pode negociar

2 CLT: “Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes”.

3 SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. v. II.

diretamente com uma comissão criada pelos próprios empregados da empresa para promover a negociação (art. 617 da CLT).

Não há antinomia deste dispositivo com a Constituição Federal, pois o legislador partiu do pressuposto da existência de entidades sindicais. Se estas sequer existem ou se interessam em defender os interesses dos trabalhadores, exsurge para eles o direito fundamental de se socorrer de outros remédios jurídicos, excepcionais, para garantir a melhoria da sua situação. Trata-se de uma hipótese de legítima defesa coletiva própria dos trabalhadores, que é amparada pelo sistema jurídico brasileiro (art. 9º da CF/88 c/c a Convenção nº 154 da OIT).

No entanto, a Medida Provisória nº 927/2020 inovou o encimado princípio da prevalência ampla do negociado coletivamente, ao introduzir o art. 2º ao seu texto, cujo preceptivo é o seguinte:

“Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.”

Trata-se, seguramente, da mais importante e polêmica medida criada pela MP nº 927/2020. A norma em apreço compila que o acordo individual escrito, celebrado entre o empregado e o empregador, terá preponderância (prevalência) sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição. O dispositivo permite diversas reflexões. Vamos nos limitar a três questões muito importantes nesse momento.

A primeira refere-se à possível medida de flexibilização de condições de trabalho e da própria vigência do contrato de trabalho por meio do dispositivo em tela, desde que: a) tenham as partes do ajuste o escopo de assegurar a manutenção dos empregos; e b) sejam respeitados os limites impostos pela Constituição Federal ao tratar dos direitos trabalhistas. Logo, a redução de salários não pode ser realizada pela presente via, uma vez que os incisos VI e XIII do art. 7º da Carta Magna regulam a matéria, estabelecendo os princípios da irredutibilidade dos salários e da jornada, salvo por meio de negociação coletiva.

Portanto, em tese, é possível que a negociação individual limite ou exclua, temporariamente, alguns encargos financeiros que onerem a empresa, como, por exemplo, o fornecimento de auxílio-alimentação, já que não é parcela prevista na Constituição Federal de 1988 e é considerado pela lei como de natureza jurídica não salarial (457, § 2º, da CLT). Não obstante, o preceptivo em análise também pode ensejar que as partes do contrato de emprego decidam

pela suspensão (total ou parcial, com o pagamento integral/parcial de salários e benefícios) deste, pelo prazo que ajustarem. Portanto, aqui a liberdade de contratação seria maior. A negociação entabulada entre as partes do contrato é que vai estabelecer a amplitude dos efeitos dessa medida.

Todavia, é importante ressaltar que a regra em exame só pode ser contratada se for, efetivamente, negociada e acordada, por escrito (via aditivo contratual, por exemplo), com o empregado. Se este não aceitar a proposta da empresa para suspensão do pacto, nada disso terá valor jurídico. Da mesma maneira, se o empregado comprovar em juízo que foi coagido (que ocorreu algum vício do consentimento) a concordar com a medida, esta será invalidada e os salários e demais encargos do período serão devidos integralmente.

Por fim, cumpre ressaltar que a MP nº 927/2020 instituiu o *princípio da prevalência do contrato de trabalho* (isto é, da autonomia privada individual das partes contratuais) *sobre a lei e a norma coletivamente negociada*, como medida excepcional voltada para assegurar a manutenção dos empregos e das empresas. O dispositivo deve ser interpretado dentro do quadro geral de grave crise econômica em que vivemos, que exige medidas excepcionais dirigidas para resguardar os direitos fundamentais das pessoas, como os direitos ao trabalho e à dignidade humana. Não podemos olvidar que a autonomia privada individual é um direito fundamental previsto na Carta Magna (arts. 1º e 5º) e que deve ser prestigiado, especialmente se voltado para a concretização de outros direitos essenciais abrigados pela ordem jurídica pátria⁴⁻⁵.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do referendo da liminar concedida na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

- 4 A Lei Federal nº 13.189, de 19 de novembro de 2015, instituiu o Programa Seguro-Emprego, com o seguinte teor: “Art. 1º Fica instituído o Programa Seguro-Emprego (PSE), com os seguintes objetivos: I – possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica; (...) e V – fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego. (...) Art. 3º Poderão aderir ao PSE as empresas que se enquadrem nas condições estabelecidas pelo Comitê do Programa de Proteção ao Emprego, criado pelo Decreto nº 8.479, de 6 de julho de 2015, independentemente do setor econômico, e que cumprirem os seguintes requisitos: I – celebrar e apresentar acordo coletivo de trabalho específico, nos termos do art. 5º; (...) V – comprovar a regularidade fiscal, previdenciária e relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; (...) Art. 4º Os empregados de empresas que aderirem ao PSE e que tiverem o seu salário reduzido, nos termos do art. 5º desta Lei, fazem jus à compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho”.
- 5 Há quem entenda que a Lei Federal nº 4.923/65 é a norma que regulamenta o inciso VI do art. 7º da CF/88, pois trata de várias questões ligadas ao tema, como, por exemplo, o percentual máximo de redução dos salários. Outra corrente advoga a sua não recepção pela Carta Magna de 1988, uma vez que esta contemplou o princípio da autonomia privada coletiva, cabendo ao acordo coletivo (ou à convenção coletiva) estabelecer as regras que devem reger, em cada caso, a matéria.

de – ADI 6.363, no dia acabou por convalidar a validade do referido art. 2º da MP nº 927/2020, ao dispor que o acordo individual entre as partes do contrato de emprego pode render ensejo à redução de salários e jornada de trabalho, no contexto da pandemia da Covid-19.

Destarte, temos, nesse jaez, mais dois institutos que podem ser manejados para o enfrentamento dos problemas econômicos gerados pela pandemia da Covid-19, o acordo individual e a negociação coletiva, que podem, entretanto, estar relacionados em certos casos.

2.4 – Regime de teletrabalho

A Reforma Trabalhista introduziu na CLT, no ano de 2017, uma regulação sistemática do teletrabalho no Brasil. Pelos arts. 75-A e seguintes da CLT, as partes do contrato de trabalho podem ajustar, por escrito, a migração, total ou parcial, para o regime do trabalho à distância. A Medida Provisória nº 927/2020 prevê, agora, que a referida migração pode ser determinada pelo empregador, unilateralmente, e a seu critério, isto é, de acordo com a conveniência e a necessidade da atividade empresarial. O mesmo critério vale para o caso de retorno do empregado ao regime de trabalho presencial, deixando o regime de teletrabalho.

Em todos esses casos acima, o empregador pode fazer as alterações no contrato de trabalho do trabalhador independentemente da existência de regimento próprio em acordos individuais ou coletivos em vigor. Trata-se de uma hipótese de *jus variandi* extraordinário, validada por norma jurídica (MP nº 927/2020). A medida é extremada, mas tem um escopo nobre: manter empregos em tempos de grave crise.

O mesmo foi feito pela legislação portuguesa como bem ressaltou João Leal Amado⁶, em recente trabalho publicado sobre o tema, *in verbis*:

“A situação de pandemia resultante do novo Coronavírus, agente causador da doença Covid-19, levou o Governo a aprovar medidas legislativas de emergência, excepcionais e temporárias, incidindo sobre os mais variados domínios de atividade, entre eles, naturalmente, o trabalho e o teletrabalho. Tal foi feito, desde logo, através do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, cujo art. 29º foi dedicado ao teletrabalho, sendo estabelecida a seguinte regra, no nº 1 desse preceito: ‘Durante a

6 Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19>>.

vigência do presente decreto-lei, o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerido pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas’.”

A Medida Provisória nº 927/2020 dispensou o registro prévio da alteração de regime de trabalho no contrato individual de trabalho do empregado, mas criou o dever de, o empregador, notificar aquele com antecedência de, no mínimo, 48h, por escrito ou por meio eletrônico, informando da alteração de regime de trabalho. As empresas terão o prazo de até 30 dias para estabelecer em contrato escrito (ou aditivo contratual), com os empregados, as regras relativas à responsabilidade pelo pagamento dos encargos inerentes ao regime de teletrabalho (como aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, bem como o reembolso de despesas arcadas pelo empregado, como luz, internet, etc.).

Outra inovação da Medida Provisória nº 927/2020 consiste na previsão de que o tempo de uso de aplicativos (como WhatsApp, por exemplo) e programas de comunicação (Messenger, etc.), 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 em sentido contrário. Por essa norma, o tempo de envio ou troca de mensagens entre o empregado e a empresa, fora do horário de trabalho daquele, não caracterizaria hora extra, nem hora de sobreaviso ou de prontidão. Logo, não seria tempo de labor pago.

Esta regra, entretanto, tem laivos de inconstitucionalidade e ilegalidade pois colide com os princípios da valorização social do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e da comutatividade do contrato de trabalho (457 da CLT), além de arrostar a norma ética que impõe o dever de remunerar o trabalho prestado, que pode ser traduzida no aforismo “trabalho feito, é salário garantido”.

Por fim, foi permitida a adoção do regime de teletrabalho, inclusive, para estagiários e aprendizes. Em relação ao estagiário, a norma é desnecessária, pois este não é empregado. Não se pode permitir o que não era vedado.

2.5 – Regime especial de banco de horas

O regime do banco de horas está, em síntese, fincado no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, e na sua regulamentação no art. 59, § 2º, da CLT. Por ele, as horas não trabalhadas e as horas laboradas após a duração normal do trabalho, podem ser creditadas (ou debitadas) nas contas correntes de horas

de cada empregado, a fim de serem compensadas no futuro, em até um ano pela norma legal, desde que este instituto tenha sido contratado entre as partes.

A Medida Provisória nº 927/2020 prevê que as empresas podem interromper suas atividades e constituir, mediante acordo individual (ou coletivo) com os empregados, um regime especial de compensação de horas, por meio de banco de horas, para a compensação no prazo de até 18 meses, contados da data de encerramento do estado de calamidade pública.

A regra de compensação de tempo, para recuperação do período interrompido, poderá ser contratada mediante prorrogação de jornada em até duas horas extras de labor, não podendo exceder 10 horas diárias. Repetiu-se, aqui, o parâmetro normal de horas previsto na CLT para compensação diária. Por outro lado, o período de compensação de horas poderá ser determinado, unilateralmente, pelo empregador, independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

As vantagens para as empresas e para os trabalhadores reside no fato de que, nesse novo regime, o banco de horas se caracteriza pelos seguintes aspectos principais: a) a possibilidade de sua implementação via acordo individual, diretamente com o empregado, por escrito; b) o prazo elástico de 18 meses para a compensação das horas; c) este prazo só será contado após o término da pandemia; e d) possibilidade de migração do regime da CLT de banco de horas para o novo modelo instituído pela MP nº 927/2020 (situação não vedada e implícita ao sistema).

O legislador estabeleceu, nessa quadra, outra regra de prevalência do contratado individualmente sobre o negociado coletivamente. Mas é importante destacar que a compensação em tela deve ser objeto de concordância do empregado e do empregador.

2.6 – Suspensão temporária do art. 476-A da CLT

O instituto da suspensão temporária dos contratos individuais de trabalho (*lay off*) também pode ser cogitado no caso da pandemia do coronavírus. Está previsto no art. 476-A da CLT, autorizando a suspensão dos contratos de trabalho de dois a cinco meses, mediante negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores. A lei também compila que a empresa deve fornecer aos empregados um curso de qualificação profissional no período de afastamento, pelos mesmos motivos que vimos acima. A lei permite, ainda, que o empregador conceda ajuda compensatória sem natureza salarial, com valor a ser definido em convenção

ou acordo coletivo. Os benefícios voluntária e ordinariamente concedidos pelo empregador deverão ser mantidos durante a suspensão do contrato.

Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o sindicato profissional, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual, sendo que o contrato de trabalho não poderá ser suspenso mais de uma vez no período de dezesseis meses. A lei, nesse aspecto, é burocrática e conspira contra os interesses das partes contratuais. Trata-se, portanto, de suspensão do contrato de trabalho negociada coletivamente, nas condições fixadas na CLT.

2.7 – Aproveitamento e antecipação de feriados

Esta medida revela-se muito interessante para a composição dos esforços voltados para evitar demissões. Por ela, o empregador, unilateralmente, poderá antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais, mas, para tanto, deverá notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o empregado beneficiado, com antecedência de 48 horas, no mínimo, mediante indicação expressa contida no documento dos feriados aproveitados.

Os feriados também poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de horas. No caso de feriados religiosos, a sua antecipação dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito, tendo em vista o direito fundamental à liberdade religiosa.

2.8 – Fato do príncipe

O art. 486 da CLT compila que:

“Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.”

Com efeito, é possível, em tese, cogitar da aplicação da teoria do fato do príncipe, tanto no caso de paralisação parcial (suspensão das atividades) da empresa, como na hipótese de encerramento definitivo da mesma. Se o motivo determinante destes fatos decorrer de um ato de império da administração pública (nas esferas municipal, estadual ou federal), caberá a esta o dever de indenizar os empregados demitidos ou pagar os salários durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho.

No caso da pandemia da Covid-19, em nosso sentir, o encerramento ou a interrupção transitória da atividade econômica das empresas não encontra

motivo (causa) determinante em atos estatais, mas sim nos efetivos e deletérios efeitos derivados da grave crise de saúde pública que se abateu sobre o país. Os atos legislativos adotados para fins de isolamento social, etc. são produto do reconhecimento e da obrigação da Administração Pública de defender a sociedade, incluindo as empresas e seus empregados.

Nesse sentido, parece caminhar a doutrina de Mauricio Godinho Delgado⁷, *in verbis*: “Também não seria *factum principis*, de maneira geral, em princípio, o fechamento do estabelecimento por ato da autoridade administrativa sanitária, no exercício de sua função fiscalizadora”. O caso se afigura mais como hipótese de força maior, como será analisado a seguir.

2.9 – Dissolução do contrato por motivo de força maior

Como medida extrema (última *ratio*), os arts. 501 e 502 da CLT compilam que os contratos de trabalho podem ser dissolvidos (motivo extravolitivo) com base em motivo de força maior⁸. *In casu*, a pandemia do coronavírus caracteriza um fato humano, inevitável (embora previsível) e para o qual o empregador não contribuiu. Se esse motivo de força maior implicar o fechamento (extinção) da empresa ou de algum de seus estabelecimentos (unidades produtivas), os empregados desta podem ter os seus contratos de trabalho rompidos por esse motivo excepcional. A CLT nesse caso, ao contrário do art. 393 do Código Civil, em atenção ao princípio protetivo do trabalhador, obriga o empregador a suportar parte da indenização (50%) pelo término do contrato, embora o motivo da dissolução deste seja um fator externo e extraordinário. No termo de extinção do contrato de trabalho deve constar a expressão “força maior”. Não há a incidência de aviso prévio, por óbvio.

3 – Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda – PEMBER

A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, instituiu um importante programa de reação à crise da pandemia do coronavírus, cuja estruturação se baseia em três institutos, a saber: i) o benefício emergencial de preservação

7 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

8 “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.”

“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: (...) II – não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa.”

do emprego e da renda (BEPER); ii) o regime especial de suspensão do contrato de trabalho (por até 60 dias, durante o estado de calamidade pública); e iii) o regime especial de redução do salário e da jornada de trabalho (por até 90 dias, durante o estado de calamidade pública).

O benefício emergencial de preservação do emprego e da renda (BEPER) traduz uma importante política social de amparo aos empregados, cujos contratos de trabalho foram suspensos ou os salários e jornadas reduzidos. Por ter natureza de uma verba assistencial, paga pelo Estado, não ostenta natureza salarial para nenhum efeito. Será pago, em regra, quando as partes do contrato de trabalho ajustarem aderir ao Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, seja no seu viés de suspensão do pacto laboral, seja na hipótese de redução do salário e da jornada de trabalho⁹. Sua base de cálculo é o valor a que o empregado teria direito a título de seguro-desemprego.

Falamos em regime especial porquanto ambos os novos institutos (suspensão do contrato e redução de salário e jornada) inovam a ordem jurídica com regras próprias e específicas para o funcionamento do programa. A proposta da empresa deve ser enviada ao colaborador com dois dias de antecedência. Se este concordar com a proposta, esta deverá ser formalmente celebrada (pactuada via acordo direto, individual entre as partes) com o empregado. Após a formalização do ajuste, a medida deverá ser comunicada ao Ministério da Economia no prazo de até 10 dias, bem como ao sindicato dos trabalhadores.

Nesses casos, os benefícios concedidos aos empregados são mantidos. Foi criada, ainda, uma espécie de garantia de emprego durante o período do acordo e por tempo equivalente a este após o seu término. A MP nº 936/2020 estabeleceu que os empregados, tanto na suspensão do contrato, como na redução de salário e jornada, que recebem salário até R\$ 3.117,00 (três salários mínimos), bem como aqueles cujo montante salarial seja igual ou superior ao valor correspondente a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (R\$ 12.202,12) e tenham completado o terceiro grau (empregados diferenciados – art. 444, parágrafo único, da CLT), podem aderir ao programa mediante simples acordo individual celebrado com o empregador. Os empregados entre essas duas faixas salariais só podem aderir ao programa mediante regular negociação coletiva de trabalho que aprove tal providência, salvo se, no caso da redução do salário e da jornada, essa redução seja até 25% do valor deste (parágrafo único do art. 12 da MP).

9 A Medida Provisória nº 936 prevê que se a redução de salário e jornada for inferior a 25% do seu valor, não haverá pagamento do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, *ex vi* do art. 11, § 2º, I, da MP.

Uma outra clivagem feita pela encimada medida provisória foi no campo da suspensão do contrato de trabalho. Para as empresas com receita bruta anual de até R\$ 4,8 milhões, o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda será pago no seu percentual máximo de 100%. Nesse caso, o empregador fica isento do pagamento de salário. Já na hipótese de a empresa ter renda bruta anual superior a R\$ 4,8 milhões, o empregador vai arcar com 30% do valor do salário do empregado, a título de ajuda compensatória (sem natureza salarial) e o Governo assume o pagamento de 70% do benefício emergencial.

Os percentuais de redução de salário fixados na Medida Provisória nº 936 são estabelecidos de forma fixa em 25%, 50% e 70% do salário, salvo se a mencionada redução for feita mediante negociação coletiva de trabalho (art. 11, § 1º, da MP), caso em que os percentuais podem ser ajustados em percentuais livremente ajustados entre as partes.

Esse regime especial da MP nº 936/2020, em nosso sentir, não elide a incidência da regra do art. 503 da CLT¹⁰, que permite a redução de salário, diretamente entre as partes do contrato de trabalho, em caso de força maior, como é a situação atualmente vivenciada no país por conta da pandemia da Covid-19, desde que tenha havido tentativa prévia de negociação pela via coletiva-sindical. Esta interpretação está em harmonia com outro artigo da CLT (art. 617), que também não foi declarado inconstitucional pelo STF, e pavimenta o caminho para mitigar os graves efeitos derivados das crises que podem se abater sobre as empresas ou incidir sobre o país. Deve ser feita uma interpretação do referido preceptivo *conforme* a Constituição, nos termos da Lei Federal nº 9.868/99. O Direito do Trabalho não pode ser óbice à viabilização da manutenção dos empregos, ainda mais em momentos periclitantes da vida nacional. O sistema jurídico deve ser serviente aos propósitos de geração de bem-estar e dignidade, previstos na Carta Magna.

Assim, o cenário jurídico pátrio comporta, atualmente, as seguintes formas de redução de salário: a) pelo regime jurídico instituído pela Medida Provisória nº 936/2020, via redução do salário combinada com a redução da jornada de trabalho, de forma individual ou coletiva, observadas as regras da MP e incidência, em regra, do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda; b) por via da negociação coletiva direta do empregador (ou de seu sindicato) com o sindicato profissional, com base na autonomia coletiva

10 “Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região. Parágrafo único – Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.”

DOCTRINA

privada e ampla possibilidade de negociação, com espeque no art. 7º, inciso VI, da Constituição da República; c) via negociação direta dos empregados interessados nas hipóteses das entidades sindicais não assumirem as negociações em nome dos trabalhadores, nos termos do art. 617, § 1º, da CLT; e d) via negociação direta dos empregados com o empregador, no caso de força maior, conforme o art. 503 da CLT.

4 – Conclusão

O contexto atual da pandemia do coronavírus é muito grave e excepcional, por isso deve comportar soluções diferenciadas e heterodoxas a fim de que os empregos sejam mantidos e as pessoas consigam se ajustar ao novo cenário da melhor forma possível. As Medidas Provisórias ns. 927/2020 e 936/2020 são, em geral, muito importantes para mitigar os efeitos da crise. O Direito do Trabalho como um todo deve ser interpretado e aplicado dentro desse novo contexto de crise, com o escopo de otimização dos valores fundamentais abrigados na Constituição da República.

5 – Referências bibliográficas

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LEAL, João Amado. *O teletrabalho: do Código à Covid-19*. Disponível em: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19>>.

RUSSOMANO, Mozart. *Comentários à CLT*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. v. II.

Recebido em: 24/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020