DEGUSTAÇÃO

ORGANIZADOR
RICARDO CALCINI

CORONAVÍRUS E OS IMPACTOS TRABALHISTAS

Direitos e Obrigações dos Trabalhadores e das Empresas

PERGUNTAS E RESPOSTAS

- Férias
- Contratos de Trabalho: Suspensão e Interrupção
- COVID-19 e as Empresas
- Direitos dos Trabalhadores
- Doença Ocupacional e Responsabilidade Empresarial
- Exames Médicos
- Faltas ao Trabalho
- Fato do Príncipe e Força Maior
- Férias Individuais e Coletivas
- Jornada de Trabalho: *Home Office* e Teletrabalho
- Meio Ambiente do Trabalho
- Negociações Individuais e Coletivas
- Previdência Social
- Remuneração e Salário
- Rescisões Contratuais

JHMIZUNO
EDITORA DISTRIBUIDORA

ORGANIZADOR

RICARDO CALCINI

Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Trabalho da FMU. Especialista nas Relações Trabalhistas e Sindicais. Coordenador Acadêmico do projeto *Dúvida Trabalhista? Pergunte ao Professor!* (Jota) e da coluna *Atualidades Trabalhistas* (Portal Empório do Direito). Colunista responsável pelo projeto acadêmico *Prática Trabalhista nos Tribunais* na Revista Consultor Jurídico (Conjur). Palestrante e Instrutor de eventos corporativos "in company" pela empresa Ricardo Calcini | Cursos e Treinamentos, especializada na área jurídica trabalhista com foco nas empresas, escritórios de advocacia e entidades de classe. Site: www.ricardocalcini.com | Instagram: @ricardo_calcini | E-mail: contato@ricardocalcini.com

CORONAVÍRUS E OS IMPACTOS TRABALHISTAS

Direitos e Obrigações dos Trabalhadores e das Empresas

PERGUNTAS E RESPOSTAS

JHMIZUNO
EDITORA DISTRIBUIDORA

Coronavírus e os Impactos Trabalhistas

© Org.: Ricardo Calcini
J. H. MIZUNO 2020

Nos termos da lei que resguarda os direitos autorais, é expressamente proibida a reprodução total ou parcial destes textos, inclusive a produção de apostilas, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, reprográficos, de fotocópia ou gravação.

Qualquer reprodução, mesmo que não idêntica a este material, mas que caracterize similaridade confirmada judicialmente, também sujeitará seu responsável às sanções da legislação em vigor.

A violação dos direitos autorais caracteriza-se como crime incurso no art. 184 do Código Penal, assim como na Lei n. 9.610, de 19.02.1998.

O conteúdo da obra é de responsabilidade dos autores. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à

JH MIZUNO
Rua Benedito Zacariotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme - SP, 13614-460
Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme - SP, 13610-210
Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editorajhmizuno.com.br
e-mail: atendimento@editorajhmizuno.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

APRESENTAÇÃO

A renomada Editora JH Mizuno, a quem agradeço pelos votos de confiança e de oportunidade em coordenar este desafiador projeto acadêmico, cumpre mais uma vez com sua finalidade institucional de prover recursos e informações da mais alta qualidade e confiabilidade para o dia a dia dos advogados, diretores jurídicos, estudantes de direito, empresários, contadores, além dos profissionais liberais, de recursos humanos e de departamento pessoal, como também dos próprios trabalhadores brasileiros, já que todos, sem exceção, estão hoje, em certa medida, sofrendo os impactos do novo COVID-19.

Com o título "**Coronavírus e os Impactos Trabalhistas: Direitos e Obrigações dos Trabalhadores e das Empresas**", este livro digital traz uma compilação das mais relevantes e recorrentes dúvidas recebidas de todo o Brasil, se propondo a responder a cada um dos questionamentos por meio da participação de diversos especialistas na área técnico-jurídica. A obra coletiva, portanto, além de sua originalidade, se traduz em efetivo instrumento de grande importância prática na vida cotidiana de milhões de trabalhadores e empresários brasileiros, cuja emergência de saúde de ordem internacional do Coronavírus ocasionou a decretação do estado de calamidade pública em âmbito nacional.

Assim, é inegável reforçar a importância da temática do COVID-19 no atual cenário das relações trabalhistas e sindicais, servindo o projeto como um manual orientativo para melhor compreensão dos aspectos laborais ocasionados, por exemplo, pela decretação de estados de quarenta, com paralisação e fechamento de estabelecimentos empresariais.

Bem por isso, buscou-se reunir num só lugar os esclarecimentos às dúvidas que persistem na aplicação da legislação trabalhista em tempos de profundas crises social e econômica. Ainda, o livro igualmente se mostra contemporâneo e à frente do seu tempo, seja porque já traz em seu bojo as recentes Medidas Provisórias nºs 927 e 928 editadas pelo Presidente da República, seja porque o seu formato digital possibilitará a sua necessária e constante atualização para acompanhar as medidas governamentais que, porventura, sejam criadas para regulamentar as relações laborais neste período de muita insegurança jurídica.

De mais a mais, a obra foi elaborada seguindo um critério de divisão por temas, de modo a facilitar a compreensão e a dinâmica da consulta por seus leitores, cuja linguagem direta e objetiva das breves respostas às perguntas tornam este e-book uma excelente ferramenta de esclarecimento às dúvidas e às consultas de todos aqueles que, neste difícil cenário, estejam lidando diariamente com as problemáticas das relações de trabalho.

Portanto, é com imensa satisfação que apresento este projeto fruto de minha organização acadêmica, esperando ter correspondido com a missão da Editora JH Mizuno em difundir conteúdos de qualidade e escritos que, hoje, são de efetivo caráter de ordem pública.

SUMÁRIO

CIPA 13

Na hipótese de término do mandato dos membros da CIPA sem eleições, por força da quarentena do COVID-19, quais as consequências legais e medidas devem ser implementadas pelo empregador? 13

COVID-19 E AS EMPRESAS 16

Se a empresa optar pela paralisação provisória de suas atividades, quais as alternativas com relação aos empregados que deixarão de prestar serviços temporariamente? 16

Sob a ótica do Direito Constitucional, há limites no tocante a interferência/intervenção do Poder Público na propriedade privada em decorrência do coronavírus? 19

CONTRATOS DE TRABALHO 22

Caso uma empresa não tenha fluxo financeiro para arcar com os salários dos funcionários durante o período de inatividade em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19 existe a possibilidade de suspender o contrato de trabalho dos colaboradores? 22

É possível aplicar o *lay-off* para fins de suspender os contratos de trabalho? 24

Como fica o contrato de trabalho na hipótese de o trabalhador estar de férias no exterior e o país estrangeiro fechar a fronteira? 25

DIREITOS DOS TRABALHADORES 27

Pode o trabalhador fazer uso do *Ius Resistentiae* em face de determinações que o coloquem em risco potencial de contaminação pelo coronavírus? 27

Como o trabalhador deverá proceder no caso de a empresa não adotar as medidas mínimas de combate ao vírus? Pode deixar de ir trabalhar? Quais seriam as consequências? 34

Quais os direitos do trabalhador expatriado (Lei 7.064/82) diante da pandemia da COVID-19? 36

DOENÇA OCUPACIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL EMPRESARIAL 40

Se o empregador tende a manter as atividades sem as medidas indicadas e recomendadas pela OMS e suceder contágio na empresa haverá ocorrência do acidente de trabalho de modo que o empregado gozará de estabilidade acidentária mediante comunicação do acidente? 40

Doença do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. Qual o limite da responsabilidade empresarial quando a doença do coronavírus for transmitida dentro do ambiente laboral? 43

Caso haja um funcionário com mais de 60 anos ou com doença autoimune, como lúpus, uma vez que esses trabalhadores se enquadram no grupo considerado de alto risco, a empresa pode ser responsabilizada caso eles continuem trabalhando e contraiam o vírus? 46

EXAMES MÉDICOS 49

O empregador pode exigir que o empregado realize exames médicos para detectar eventual infecção por coronavírus 49

O surto do novo coronavírus, o COVID-19, atinge o dia a dia de empresas e já tem efeitos no mercado de trabalho. Pensando nisso, qual a obrigatoriedade de realização do exame médico pelo empregado? Caso seja determinado tal exame pelo médico da empresa, o colaborador pode se recusar a fazê-lo? Quais as implicações legais? O interesse público coletivo prevalece sobre o individual? 51

FALTAS AO TRABALHO 53

O empregado que apresenta sintomas do COVID-19 sem ainda ter confirmado a doença deve ser afastado mesmo sem atestado médico? E se a empresa se negar a afastar com licença remunerada o empregado que apresenta sintomas, o que fazer? 53

FAMÍLIA E FILHOS 57

Se as escolas públicas ou privadas suspenderem as atividades letivas e os empregados não tiverem com quem deixar seus filhos poderão faltar ao trabalho para atender aos cuidados familiares? 57

FATO DO PRINCÍPE E FORÇA MAIOR 61

As medidas contra o coronavírus podem ser encaixadas no conceito de força maior ou fato do príncipe? 61

Coronavírus e força maior: é possível reduzir salários ou conceder licença sem remuneração? 64

FÉRIAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS 68

Se os empregados são dispensados do trabalho podem ter reduzido ou perder o direito às férias? 68

É possível antecipar as férias do empregado sem a prévia comunicação de 30 dias e não sofrer penalidade da dobra de pagamento? 70

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO 73

Como fica a atuação da Fiscalização do Trabalho durante a pandemia do novo coronavírus (COVID-19)? 73

JORNADA DE TRABALHO 76

Havendo determinação do poder público para que haja o fechamento de alguns setores empresariais em razão das medidas de prevenção do COVID-19, e não sendo possível deixar de pagar salários, posso exigir que, no momento do retorno ao trabalho, os empregados prestem serviços em regime de horas extras para fins de compensação das horas não trabalhadas? 76

HOME OFFICE 80

Recebi uma comunicação de que os jovens aprendizes estão dispensados de comparecer às aulas teóricas. Devo dispensá-los do comparecimento à empresa? Em caso afirmativo, posso cobrar suas tarefas no estilo *home office*? 80

Quais os benefícios e as consequências do trabalho *home office* em funções não designadas nem mesmo planejadas para serem exercidas em formato remoto em época da pandemia de coronavírus? 84

Coloquei meu funcionário para trabalhar em *home office*. Preciso cuidar de sua saúde laboral? 88

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO 90

O empregador é obrigado a realizar adaptações ambientais (adoção de toalhas descartáveis; sistema de ventilação natural; ampliação de frequência de limpeza e desinfecção)? 90

No caso do coronavírus, o artigo 166 da CLT engloba o álcool em gel e similares para que os colaboradores possam se proteger do vírus? Se sim, o não fornecimento pode ensejar o pagamento do adicional de insalubridade? 92

Empregado pode exercer seu direito de resistência frente ao empregador em casos de não fornecimento dos equipamentos de proteção necessários em ambientes comprovadamente de risco? 94

NEGOCIAÇÃO COLETIVA 99

Considerando a vedação da ultratividade dos instrumentos coletivos do trabalho, prevista no artigo 614, §3º, da CLT, quais os meios cabíveis para proceder à prorrogação dos seus efeitos sem o atendimento do requisito da convocação/aprovação da Assembleia Geral decorrente da "quarentena" do COVID-19? 99

PREVIDÊNCIA SOCIAL 102

Como fica o contrato de trabalho em decorrência do afastamento do empregado pelo INSS após o prazo de 15 dias? E qual a responsabilidade do empregador durante os primeiros 15 dias? 102

Qual a postura a ser adotada quando há capacidade laborativa, porém há indicação médica ao trabalhador e aos familiares para permanecerem segregados do trabalho (isolamento, quarentena ou para realização de exames)? Compete ao empregador continuar remunerando o obreiro ou o encargo é repassado ao INSS? 104

PROCESSO DO TRABALHO 112

Como ficam as tutelas de urgência no período de recesso forense por ocasião do coronavírus? 112

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR 114

O empregado pode recusar transferência para filial da empresa em Estado brasileiro onde há mais casos de contaminação de COVID-19? 114

No caso de um banco, há empregados, como caixas e gerentes, que não podem desempenhar suas funções em regime *home office*. Neste caso e em outros semelhantes, como uma linha de produção de uma indústria, como fica a situação do empregado que se recusa a comparecer ao trabalho para evitar ser infectado? O empregador pode aplicar punições disciplinares? 118

Empregado que retorna de viagem a local epidêmico pode ser compulsoriamente afastado do serviço? 122

O empregador pode determinar ao empregado que viaje a serviço? O empregado pode recusar essa ordem? 124

PROFISSIONAIS DA SAÚDE 127

O direito do trabalho e os profissionais de saúde e as pandemias globais: o caso do COVID-19 127

REMUNERAÇÃO 132

Se uma empresa precisar paralisar parcialmente sua operação por causa do coronavírus de modo que trabalhará apenas com uma parcela de seus funcionários comissionados (vendedor, por exemplo) e a outra parcela ficará em licença remunerada, há obrigação de a empresa manter o pagamento da média de comissões a esses últimos empregados comissionados que não trabalharão (sem contraprestação, portanto)? 132

RESCISÕES CONTRATUAIS 134

A dispensa de trabalhadores em razão do exercício de resistência pode ser enquadrada como dispensa discriminatória? 134

Podem ocorrer dispensas de trabalhadores durante o período recomendado de isolamento social em razão da pandemia de COVID-19? 137

TELETRABALHO 142

Pode o empregador impor ao empregado o regime de teletrabalho como medida de manutenção das atividades empresariais diante da situação de enfrentamento da emergência de saúde pública? Impactos da Medida Provisória Nº 927/2020 142

É possível impor o teletrabalho mesmo sem anuência do empregado? 145

Quais os principais aspectos da alteração contratual para o regime de teletrabalho diante da necessidade de isolamento temporário por força da pandemia da COVID-19? 150

TRABALHO INTERMITENTE 154

As empresas podem celebrar contratos de trabalho na modalidade intermitente para atender à necessidade de limpeza extraordinária em razão da pandemia do COVID-19 declarada pela OMS? 154

REFERÊNCIAS 156

Na hipótese de término do mandato dos membros da CIPA sem eleições, por força da quarentena do COVID-19, quais as consequências legais e medidas devem ser implementadas pelo empregador?

SABRINA SOARES PIAU[1]

O tema será tratado em tópicos, para melhor elucidação:

1) Entende-se por CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, a constituição de comissão obrigatória em locais de obra, segundo o artigo 163 da CLT e Norma Regulamentadora n. 5 da Portaria n. 3.214/78 do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego), objetivando à prevenção de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, conciliando o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde de todos os trabalhadores.

A CIPA compõe-se de representantes dos empregados e do empregador, devendo ser constituída e mantida em regular funcionamento em empresas privadas, bem como órgãos da administração direta e indireta, empresas públicas, sociedades de economia mista, cooperativas, instituições beneficentes, associações recreativas. Seus membros são eleitos pelos demais trabalhadores da empresa, e o membro representante do empregador é por ele indicado (artigo 164 da CLT).

O mandato do membro da CIPA, segundo artigo 164 § 3º da CLT, é de 1 ano, permitida uma reeleição. No tocante à estabilidade, apenas os representantes dos empregados terão direito, sejam eles titulares ou suplentes (súmula 339, I do TST e súmula 676 do STF), criada como forma de garantir que o membro da CIPA possa exercer suas atividades sem ser punido ou per-

1 Advogada, OAB-DF 41.979, graduada pela Universidade do Distrito Federal-UDF e pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela ATAME, Universidade Cândido Mendes, integrante da diretoria da Comissão de direito do trabalho da OAB-DF no triênio 2016-2018. Colaboradora no livro "NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO", coordenado por José Affonso Dallegrave Neto e Rodrigo Fortunato Goulart, 2ª Edição, Editora LTr. Autora de diversos artigos jurídicos.

seguido pelo empregador, já que uma de suas atribuições é exigir a resolução de problemas caso verificada iminência de prejuízo à saúde dos trabalhadores.

2) Com a pandemia do COVID-19, a necessidade de evitar sua proliferação por meio de aglomerações foi medida imposta a todos os cidadãos, empresas e instituições.

Para manter-se a ordem e orientar empregadores como agir no período, foi lançada a Medida Provisória n. 927, em 22.3.2020, cujo artigo 17 trouxe a seguinte determinação:

> "Art. 17. As comissões internas de prevenção de acidentes poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos."

Assim, verifica-se que na hipótese do término do mandato do membro da CIPA, sem eleições por força da quarentena do COVID-19, conforme a Medida Provisória transcrita acima, o último mandato eleito será estendido até o encerramento do estado de calamidade pública.

No tocante à suspensão dos processos eleitorais em curso, essa se dará em razão dos processos eleitorais exigirem uma série de reuniões e propostas até a ocorrência da eleição, o que não seria possível em decorrência da quarentena.

A CIPA permanece necessária, mesmo com a paralisação de atividades, pois uma de suas funções é justamente apontar irregularidades, portanto, de circunstancial importância quando empresas podem descumprir a determinação governamental de interrupção de atividades, o que viria a colocar em risco a saúde e segurança dos trabalhadores.

3) A consequência legal dessa situação é que, em primeiro lugar, a estabilidade relativa desses membros será postergada até o fim do estado de calamidade pública (como é chamado o período segundo Medida Provisória expedida), portanto, impedindo a despedida desses CIPEIROS, salvo por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (artigo 165 da CLT).

Pode ocorrer, ainda, o fechamento da empresa por motivo de força maior, em consequência do impacto financeiro gerado pela interrupção abrupta de suas atividades.

Nesse caso o empregador estaria resguardado do pagamento do período estabilitário tanto em razão do artigo 165 da CLT, que determina a possibilidade de despedida por motivo financeiro, quanto pelo inciso II da Súmula n. 339 do TST, que prevê, em caso de extinção do estabelecimento, não constituir despedida arbitrária, retirando a obrigatoriedade do empregador de indenizar o trabalhador por esse período.

4) Dentre as medidas que devem ser implementadas pelo empregador seria essencial a paralisação das atividades para evitar a proliferação do CO-

VID-19, mantendo a recomendação de quarentena a todos os empregados de serviços não essenciais, como hospitais, farmácias e mercados.

A segunda medida, no tocante a postergar o mandato dos membros da CIPA, seria informar por escrito não só aos membros, mas a todos os empregados da empresa quanto à manutenção desses mandatos, haja vista que a função do CIPEIRO é justamente preservar a saúde e segurança do trabalhador e, caso ocorra alguma irregularidade, como exigir o funcionamento de setor que deveria ser paralisado, esses deverão ser acionados para tomarem as medidas necessárias.

Outra medida seria informar ao Ministério do Trabalho e Emprego, por ato formal, que o mandato dos CIPEIROS será prorrogado em atendimento ao artigo 17 da Medida Provisória n. 927, vigente até o momento.

Cabe lembrar que tais regramentos serão aplicados enquanto perdurar o estado de calamidade pública. Após seu término, o quadro anterior será restaurado, ou seja, caso tenha havido término do mandato dos CIPEIROS, será realizada nova eleição.

Conclusão

Ante o exposto, percebe-se que o trabalhador CIPEIRO goza de frágil e relativa estabilidade, porém exercendo função de extrema importância, devendo zelar pela saúde dos trabalhadores, em especial neste momento, exigindo o cumprimento da quarentena para evitar a contaminação pelo COVID-19, preservando também o empregador, pois caso algum empregado seja contaminado no exercício de suas funções seria considerado acidente de trabalho, incidindo estabilidade acidentária e o consequente direito a indenização por danos morais.

Se a empresa optar pela paralisação provisória de suas atividades, quais as alternativas com relação aos empregados que deixarão de prestar serviços temporariamente?

PAULO OCTÁVIO HUESO ANDERSEN[2]

Introdução

Dados recentes demonstram uma escalada na contaminação de pessoas no Brasil pelo COVID-19, vírus de capacidade letal e de alto poder de contágio. Além das mortes contabilizadas por todo o mundo, na esfera empresarial e econômica, todas as nações estão enfrentando um novo panorama e uma mudança nas relações de trabalho.

Conforme se verifica na presente obra, algumas das alternativas para impedir a paralisação total das atividades econômicas é a adoção de novos modelos de prestação de serviço, como o teletrabalho (comumente associado ao *home office*) e o emprego de sistemas de revezamento de empregados.

Entretanto, em alguns setores da economia é inevitável que a atividade da empresa seja suspensa por inteiro, como é o caso de alguns bares e restaurantes, que optaram por fechar as portas enquanto durar a crise instalada pela pandemia do coronavírus.

Nessa situação de paralisação das atividades econômicas da empresa, alguns questionamentos sobressaem, principalmente no tocante às relações empregatícias. Não podemos admitir, por exemplo, que o empregador dispense

2 Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, professor de direito material e processual do trabalho e advogado trabalhista.

a prestação dos serviços de seu empregado mediante o não pagamento de salários, o que configuraria desarrazoado prejuízo ao trabalhador.

Desse modo, no presente artigo nos propusemos a identificar algumas alternativas legais que podem ser adotadas pela empresa com relação aos empregados, garantindo o direito dos trabalhadores e minimizando os riscos empresariais.

Recesso remunerado

O recesso remunerado é liberalidade do empregador, que faz cessar a prestação de serviços pelo empregado, entretanto, mantendo o pagamento integral do salário do trabalhador. Em outras palavras, nessa hipótese o empregado deixa de trabalhar mas tem garantido o pagamento dos salários e de todas as verbas sobre ele incidentes.

É medida extremamente benéfica ao empregado, mas onerosa ao empregador, que, provisoriamente, deixará de contar com a força de trabalho de seu empregado mas deverá arcar com os custos remuneratórios do trabalhador.

Férias coletivas

As férias coletivas são regidas pelos artigos 139 e 140 da CLT, que determinam que o empregador deverá proceder à comunicação da concessão das férias ao órgão local do Ministério do Trabalho e ao sindicato profissional com quinze dias de antecedência ao início do descanso.

Uma interpretação alinhada aos princípios de direito do trabalho, entretanto, dá conta de permitir que em situações de crise de saúde pública, como se observa em tempos de pandemia de coronavírus, as exigências formais, principalmente com relação à necessidade de comunicação antecedente da concessão das férias coletivas, devem ser flexibilizadas.

Em outras palavras, entendemos que basta a comunicação às autoridades públicas e ao sindicato profissional, independentemente de prazo, para que seja conferida validade à concessão de férias coletivas em contexto de pandemia global pela COVID-19.

Estabelecidas as férias coletivas, como não poderia deixar de ser, o empregador pagará, além da remuneração de férias, o terço constitucional previsto em lei.

Aos empregados com menos de doze meses de contratação também deverão ser concedidas férias coletivas, entretanto, de maneira proporcional. Desse modo, esses empregados receberão remuneração de férias somada ao

terço constitucional pelo período proporcional de férias do que têm direito, e o tempo restante de afastamento será pago como recesso remunerado, sem incidência do terço constitucional.

Programa de qualificação profissional

O artigo 476-A da CLT estabelece que, mediante negociação coletiva (por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho), poderá ser suspenso o contrato de trabalho por prazo de dois a cinco meses, para que o empregado participe de curso ou programa de qualificação profissional a cargo do empregador.

Desse modo entendemos que o curso ou programa de qualificação profissional em função da pandemia de coronavírus poderá ser ministrado em ambiente virtual (ensino a distância), para que o trabalhador se abstenha de se deslocar de sua residência para frequentar aulas presenciais.

Neste período, o empregador fica desobrigado de pagar salários ao trabalhador, podendo, a depender do quanto determinado em negociação coletiva, conceder ajuda de custo ao empregador. Esse valor, entretanto, terá natureza indenizatória e, portanto, sobre ele não incidirão reflexos salariais, como 13º salários e férias.

Frise-se, por fim, que a suspensão do contrato de trabalho nessas circunstâncias necessita de autorização em norma coletiva, não podendo ser negociada individualmente entre as partes.

Conclusão

Ainda são desconhecidos o alcance e o impacto socioeconômico decorrentes da pandemia do COVID-19. Em tempos de crise de saúde pública, uma série de concessões, de um lado e de outro, deverá ocorrer. De um lado, há perda de produtividade e de lucro. De outro, a flexibilização de alguns direitos e algumas garantias.

Ainda que o empregado não deva assumir os riscos do negócio, conforme artigos 2º e 3º, da CLT, a crise atual não é decorrente de erráticos movimentos mercadológicos ou estratégias empresariais.

É uma pandemia de escala global, um contexto que transcende as relações econômicas e justifica a interpretação relativizada de alguns dispositivos trabalhistas, de maneira que prevaleça o interesse público sobre o interesse particular ou de determinadas classes. É tempo, portanto, de união, para manutenção do emprego e da produção.

Sob a ótica do Direito Constitucional, há limites no tocante a interferência/intervenção do Poder Público na propriedade privada em decorrência do coronavírus?

ROGÉRIO DA SILVA[3]

A Constituição Federal[4] prevê em seu artigo 5º, XXII, que é garantido o direito de propriedade, isto é, encontra-se insculpido na Carta Magna o princípio constitucional da propriedade.

Desta feita, analisando-se o direito de propriedade e a figura do contrato de trabalho, tem-se que é conferido às empresas o denominado poder empregatício em diversas dimensões, isto é, poder normativo, diretivo, fiscalizatório e poder disciplinar.

O poder empregatício[5], conforme se sabe, é inerente ao contrato de trabalho, pois por meio dele o Direito confere ao empregador o poder organizativo e regente sobre seu empreendimento, inclusive a prestação de serviços com a vantagem de usufruir da situação jurídica de subordinação de seus empregados. Embora a mesma ordem jurídica imponha ao empregador os riscos da atividade empresarial, confere-lhe a larga e impressionante prerrogativa de estruturar, reger, regrar, controlar e até punir no âmbito de seu empreendimento.

Feita tal contextualização, cumpre indagar, sob a ótica do Direito Constitucional, que há limites no tocante a interferência/intervenção do Poder Público na propriedade privada em decorrência do coronavírus?

Por oportuno, observando-se o escopo da presente obra, vale destacar que a resposta ao questionamento feito acima observará as nuances atreladas ao ambiente de trabalho, os impactos trabalhistas, os direitos e as obrigações dos trabalhadores e empresas.

É, nesse sentido, imperioso destacar: a Constituição Federal, da mesma forma que garante o Direito de Propriedade, deixa de maneira clara no artigo 5º, XXIII, que deve ser observada sua função social.

Vale dizer, a propriedade é um direito, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social não só em benefício do titular, mas também em proveito da coletividade.

---

3 Advogado. Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito do Trabalho pela USP. E-mail: rogerioslv@globo.com

4 Brasil. CF. Extraído do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.03.2020.

5 Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. Editora LTR 2015. Pág 758. 14ª Edição. São Paulo.

Sendo assim, é fácil perceber que com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 o cumprimento da função social da propriedade se tornou uma exigência, um instrumento de legitimação e de existência do direito de propriedade, sendo que propriedade passa a ser um direito individual com uma finalidade social[6].

Na seara dos Direitos Trabalhistas, sob o enfoque Constitucional e, relativizando o poder empregatício advindo do contrato de trabalho, tem-se que o artigo 1º, IV, da Constituição mede o trabalho como fundamento da República e que se posiciona no mesmo patamar da livre iniciativa.

Da mesma forma, os direitos humanos fundamentais, os direitos de solidariedade, difusos, coletivos e individuais homogêneos, dentre eles o direito à vida, ao meio ambiente e à saúde, todos implícitos na Carta Magna, devem prevalecer no atual cenário em que a sociedade se encontra.

De mais a mais, no tocante a intervenção do poder empregatício e na propriedade, tem-se do artigo 7º, I, fala em participação dos empregados na gestão da empresa, mesmo que ainda tenhamos tal participação como excepcional.

Ainda, em seu artigo 11, a Carta Magna dispõe que nas empresas de mais de duzentos empregados é assegurada a eleição de um representante desses com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Assim, tem-se que a Constituição cria mecanismos de participação direta dos trabalhadores dentro do ambiente de trabalho, bem como para o Estado que, por meio de seus atores coletivos, em especial ao Ministério Público do Trabalho, para que possa defender os direitos constitucionais trabalhistas supostamente violados.

Em vários artigos[7] da Constituição Federal, em especial, os art. 1º., III, 5º., 7º., 9º., 96, 125, 127 a 129, encontra-se delineado o papel do Ministério Público do Trabalho, colocando-se vários instrumentos à disposição do *Parquet,* bem como dos sindicatos justamente para defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A interferência e intervenção do Estado na propriedade privada, ou seja, nas empresas, é comprovada na Nota Técnica[8] Conjunta nº 02/2020, que disciplina a atuação dos membros do Ministério Público do Trabalho em face da declaração de pandemia da doença infecciosa (COVID 19) do novo coronavírus, declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

6 Silva, Cristiane Afonso Soares. O DIREITO DE PROPRIEDADE SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

7 Extraído do site http://genjuridico.com.br/2020/03/18/direito-coletivo-do-trabalho-coronavirus/ em 20.03.2020.

8 Extraído do site https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-conjunta-02-2020-pgt-codemat-conap-1.pdf em 20.03.2020.

Ademais, em defesa do bem comum, comprova-se a possibilidade de intervenção do Poder Público na propriedade privada a edição do Decreto[9] assinado pelo Prefeito de São Paulo, Bruno Covas, em 18.03.2020, o qual vedou o funcionamento do comércio na cidade para atendimento presencial a partir do dia 20 de março, ficando autorizada apenas a manutenção dos serviços administrativos e a realização de vendas por meio de aplicativos, internet ou instrumentos similares, ficando suspenso, da mesma forma, o funcionamento de casas noturnas e demais estabelecimentos dedicados à realização de festas, eventos ou recepções.

Desta feita, sob o enfoque constitucional, conforme acima destacado, torna-se perfeitamente possível a interferência do Poder Público na propriedade privada em decorrência do coronavírus.

De qualquer sorte, há limites no tocante a interferência e/ou intervenção do Estado na propriedade privada.

Isso porque atuações desarrazoadas poderão comprometer valores essenciais para o desenvolvimento e principalmente superação do atual momento de pandemia que nossa sociedade vem enfrentando.

Nesse aspecto, é prudente observar o Estado de bem-estar social[10], "welfare state", que nasceu na década de 1880, na Alemanha, com Otto Von Bismarck, como alternativa ao liberalismo econômico e ao socialismo.

Dentro dessa ordem de ideias, os limites de intervenção ou interferência dos atores coletivos, no nosso sentir, deverá visar ao Estado de bem-estar social, garantindo serviços públicos e proteção à população, bem como provendo dignidade aos naturais da nação.

Sendo assim, ante a situação de pandemia deflagrada, é necessário que exista uma harmonização no tocante à relação capital-trabalho e, principalmente, sensatez no tocante aos limites constitucionalmente autorizados para atuação do Poder Público de modo a interferirem na propriedade privada.

É imprescindível a garantia e preservação: (i) da saúde da população; (ii) dos postos de empregos; (iii) das empresas, para retomada da economia do país.

9 Extraído do site http://www.capital.sp.gov.br/noticia/prefeitura-interrompe-funcionamento-de-estabelecimentos-comerciais em 20.03.2020.

10 Extraído do site https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_bem-estar_social.

CONTRATOS DE TRABALHO

Caso uma empresa não tenha fluxo financeiro para arcar com os salários dos funcionários durante o período de inatividade em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19 existe a possibilidade de suspender o contrato de trabalho dos colaboradores?

BRUNO GALLUCCI[11]

Com as restrições de deslocamento impostas pela situação de quarentena para evitar o contágio e transmissão do novo COVID-19, empresários de todo Brasil têm manifestado grande preocupação sobre como irão manter seus negócios com a redução drástica de faturamento e de movimento de clientes e de vendas na grande maioria dos setores.

Diante desse cenário o governo editou em 22 de março de 2020 a Medida Provisória 927, que traz à baila em seu artigo 18 o instituto da suspensão temporária do contrato de trabalho, a rigor tratado pela CLT.

> **Art. 18.** Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, pelo prazo de até quatro meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador, diretamente ou por meio de entidades responsáveis pela qualificação, com duração equivalente à suspensão contratual.
> § 1º A suspensão de que trata o caput:
> I - Não dependerá de acordo ou convenção coletiva;
> II - Poderá ser acordada individualmente com o empregado ou o grupo de empregados; e
> III - será registrada em carteira de trabalho física ou eletrônica.
> § 2º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual

11 Advogado, sócio do escritório Guimarães e Gallucci Advogados, militante na área trabalhista, especialista em Direito e Processo do trabalho e Direito Processual Civil.

> nos termos do disposto no caput, com valor definido livremente entre empregado e empregador, via negociação individual.
> § 3º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador, que não integrarão o contrato de trabalho.
> § 4º Nas hipóteses de, durante a suspensão do contrato, o curso ou programa de qualificação profissional não ser ministrado ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, a suspensão ficará descaracterizada e sujeitará o empregador:
> I - Ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período;
> II - Às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor; e
> III - às sanções previstas em acordo ou convenção coletiva.
> § 5º Não haverá concessão de bolsa-qualificação no âmbito da suspensão de contrato de trabalho para qualificação do trabalhador de que trata este artigo e o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Nos termos da medida provisória vigente pelo prazo de 120 dias, o empregador poderá suspender o contrato de trabalho temporariamente por um período de quatro meses, improrrogável, de forma que durante o período de suspensão não haja trabalho por parte do empregado nem pagamento de salários por parte do empregador, atendendo assim às orientações da OMS (Organização Mundial da Saúde) de que as pessoas permaneçam em suas casas e ainda evita grandes desembolsos por parte da empresa atingida pela crise gerada em razão da pandemia.

É importante ressaltar que a empresa, durante o período de suspensão, deverá oferecer cursos de qualificação profissional, cabendo ao empregado frequentar os cursos.

Verifica-se que a legislação em vigor aponta a modalidade em que esse curso de qualificação deve ser ofertado pelo empregador, ou seja, na modalidade "on-line". Os cursos de qualificação podem ser até mesmo gratuitos.

Destacamos que o período de suspensão deve ser feito mediante negociação individual e por escrito com cada colaborador aderente ao programa de "lay-off". Ainda em tal acordo individual instituidor do programa de "lay-off" pode ser prevista uma ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, a ser paga por parte da empresa aos trabalhadores, o que certamente pode ser um incentivo à adesão deste programa durante a crise.

A aplicação desta medida também poderá ser negociada de forma escalonada entre os setores da empresa, ou seja, em forma de rodízio entre os empregados, de forma que as atividades de cada setor, embora reduzidas, sejam mantidas, evitando demissões em massa e assegurando a utilização total da mão de obra quando da recuperação da pandemia e o fim do período de quarentena.

Diante do explanado, verifica-se que o "lay-off" é um mecanismo juridicamente chancelado para que uma empresa em enfrentamento de situações adversas, assim como a COVID-19, consiga reduzir custos temporariamente sem realizar corte de funcionários até a melhora da situação econômica do país, tendo sua validade pelo prazo de 120 dias.

Por fim, é certo que, ao final da vigência da MP 927, o instituto do "lay-off" volta a ser regulado pelo artigo 476-A da CLT.

É possível aplicar o *lay-off* para fins de suspender os contratos de trabalho?

ROSANA AKIE TAKEDA[12]

Uma das hipóteses do chamado *lay-off* está prevista no artigo 476-A da CLT.

Nessa modalidade de suspensão contratual o contrato de trabalho ficará suspenso por um período de dois a cinco meses. Nesse período o empregado deverá participar de curso ou programa de qualificação profissional oferecido pela própria empresa, sendo que, diante da pandemia do COVID-19, sugere-se a realização de cursos ou programas on-line e com duração equivalente ao período da suspensão contratual. Durante esse período parte do salário do empregado é pago pelo Governo Federal, por meio do FAT, respeitado o limite do teto do seguro-desemprego aplicável à época da suspensão contratual, conforme prevê o artigo 2º da Lei 7.998/1990.

Esse prazo poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e com anuência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional no respectivo período.

Para adoção dessa modalidade de suspensão contratual é obrigatória a autorização por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho e com anuência formal do empregado, devendo o Sindicato dos Trabalhadores ser notificado pela empresa com antecedência mínima de 15 dias dessa suspensão.

Nesta negociação com o Sindicato dos Trabalhadores a empresa poderá ajustar a concessão de uma ajuda compensatória mensal aos empregados sem que tal tenha natureza salarial, não integrando o salário para qualquer fim.

Enquanto o contrato de trabalho estiver suspenso o empregado tem direito de usufruir de todos os benefícios voluntariamente concedidos pela empresa, como plano de saúde, cesta básica etc.

12 Advogada fundadora do Gomes & Takeda Advogados. Vice-Presidente de Planejamento e Governança da Assespro-RS. Membro da Divisão Jurídica da Federasul e da Comissão de Direito do Trabalho. Membro do Conselho de Inteligência Jurídica da Assespro-RS.

O contrato de trabalho não poderá ser suspenso mais de uma vez no período de 16 meses.

Se ocorrer a dispensa do empregado durante o período da suspensão contratual ou nos três meses subsequentes à sua cessação, a empresa pagará ao empregado, além das parcelas rescisórias multa a ser estabelecida na própria convenção ou acordo coletivo de trabalho prevendo a suspensão contratual correspondente a, no mínimo, 100% sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato de trabalho.

Se o curso ou programa de qualificação profissional não for ministrado durante o período da suspensão ou se por qualquer motivo o empregado permanecer trabalhando para o empregador ficará descaracterizada suspensão e o empregador ficará sujeito ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período e às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Como fica o contrato de trabalho na hipótese de o trabalhador estar de férias no exterior e o país estrangeiro fechar a fronteira?

ALEXANDRE GOMES KAMEGASAWA[13]

Em razão da declaração de emergência em saúde pública de importância internacional pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, decorrente da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2 (covid-19), decisões excepcionais tiveram que ser tomadas e adotadas por todo o mundo, entre elas o fechamento de fronteiras, visando a impedir a circulação de pessoas e, por consequência, a circulação do vírus.

Como a infecção se propagou em escala e velocidade vertiginosas, atingiu empregados no pleno gozo de férias em países estrangeiros. Tal situação pode acarretar o impedimento de retorno do empregado ao Brasil em tempo hábil de reinício da atividade laboral, sem que ele tenha colaborado para tal situação, visto que, em alguns casos, todos os voos originários de alguns países foram cancelados, sem previsão de regularização.

Desse modo, a ausência ao trabalho se deu em razão de restrição excepcional e temporária, gerada pelo surto mundial de contaminação, impedindo sua saída do país que fechou a fronteira.

Ao caso em tela se aplica a previsão contida no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 13.979, de 06/02/2020, que assim prevê: *"§ 3º Será considerado falta*

13 Advogado, professor de pós-graduação, sócio de Eli Alves da Silva Advogados Associados.

justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo."

É importante ressaltar que na citada Lei, em seu artigo 2º, inciso VI, alínea "a", há expressa previsão de possibilidade de restrição, excepcional e temporária, de fechamento de fronteira por parte do Brasil:

> "VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: (Redação dada pela *Medida Provisória nº 926, de 2020)*
> a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)"

Tal previsão foi efetivada pela edição das Portarias 120, de 17/03/2020 e 125 e 126, de 19/03/2020, da Casa Civil da Presidência da República.

Apesar das citadas Portarias não proibirem o retorno de brasileiros natos ou naturalizados e imigrantes residentes no Brasil, aplica-se por analogia tais medidas restritivas, uma vez que se o empregado não consegue retornar ao Brasil para retomar sua atividade profissional em razão do fechamento de fronteira do país em que se encontra em gozo de férias, ele se encontra em quarentena compulsória por força de decisão proferida pelo país visitado, se enquadrando na previsão contida no inciso II, do artigo 2º e inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 13.979, de 06/02/2020, de tal modo que os dias de ausência deverão ser considerados faltas justificadas, conforme previsto no acima transcrito parágrafo 3º do artigo 3º da mesma Lei.

DIREITOS DOS TRABALHADORES

Pode o trabalhador fazer uso do *Ius Resistentiae* em face de determinações que o coloquem em risco potencial de contaminação pelo coronavírus?

DOUGLAS CONTRERAS FERRAZ[14]

1. Meio ambiente do trabalho e saúde: direito-dever e a eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais.

A CF/88 inova no constitucionalismo brasileiro ao dispor no art. 225, caput, que "*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*".

No conceito de meio ambiente, inclui-se expressamente o meio ambiente de trabalho (art. 200, VIII, CF), conceituado por Maranhão (2016, pág. 113) como:

> a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado insere nos chamados direitos da solidariedade, os quais, consoante Sarlet (2009, pág. 706):

> (...) encontram-se atrelados à ideia de direitos-deveres, de modo a reestruturar e reconstruir o tratamento normativo dispensado aos deveres fundamentais em face dos direitos fundamentais (...) A responsabilidade pela tutela ecológica, portanto, não incumbe apenas ao Estado, mas também aos particulares (pessoas físicas e jurídicas), os quais possuiriam, para além do direito a viver em um ambiente sadio, deveres para com a manutenção do equilíbrio ecológico.

14 Pós-Graduando em Direito Internacional e Direitos Humanos pela PUCMG. Graduado em Direito pela UERJ (2013). Servidor público da Justiça do Trabalho desde 2009. Oficial de Justiça Avaliador Federal no TRT da 2ª Região. Aprovado no I Concurso Nacional Unificado para a Magistratura do Trabalho.

Nesse diapasão, se insere a interdependência entre os direitos fundamentais, destacando-se o direito fundamental à saúde (art. 196, CF), umbilicalmente atrelado ao dever fundamental de proteção e promoção da saúde e conexo à proteção da integridade física e ao direito à vida (art. 5º, caput, CF), constituindo-se esse em pré-condição da própria dignidade da pessoa humana (SARLET, 2019), fundamento da República (art. 1º, III, CF).

Tais normas, junto à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CF), entre outras, fundamentam o sistema jurídico de tutela do meio ambiente do trabalho (GARCIA, 2019) e se inserem na órbita da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a alcançar, no que toca ao meio ambiente do trabalho, a ideia de eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

2. Direito de resistência: conceito, natureza e previsão

Inicialmente, em uma perspectiva mais ampla do direito de resistência, tem-se a lição de Canotilho (1991, pág. 676), para o qual: "O direito de resistência é a ultima ratio do cidadão que se vê ofendido nos seus direitos, *liberdade e garantias, por actos do poder público ou por ações de entidades privadas.*"

Adentrando nos meandros da relação de trabalho, Viana (1996, pág. 74) destaca que

> o contrato de trabalho tem uma peculiaridade – que é o poder diretivo. Pois bem: o *ius resistentiae* é a sua contraface. Não, é claro, no sentido de que ambos possam se efetivar concomitantemente, um anulando o outro. Mas no sentido de que o uso irregular do primeiro faz nascer o segundo.

Ainda sobre o tema, discorre Viana (1996, pág. 74) que:

> Seja qual for o direito que socorra, o *ius resistentiae* é uma garantia fundamental do trabalhador. E garantia das mais importantes: basta notar que o seu oposto é a submissão, sinônimo de dignidade perdida (...) E como não leva a uma prestação, mas a uma sujeição por parte do agente passivo (empregador), podemos qualificá-lo como direito potestativo.

Via de regra, o direito de resistência é extraído de maneira implícita das normativas jurídicas, da própria noção de abuso de direito em paralelo a institutos com o da legítima defesa. Contudo, há que destacar, no âmbito trabalhista, a previsão contida na Convenção 155 da OIT, que, por se tratar de Tratado pertinente à temática de direitos humanos, possui status supralegal, consoante entendimento do C. STF[15].

15 **RE 466.343,** rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3-12-2008, *DJE* 104 de 5-6-2009, Tema 60.

Destaquem-se os arts. 13 e 19, "f", da referida Convenção, *in verbis*:

> Art. 13 — Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.
> f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; **enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.**

No ordenamento jurídico nacional, destaque-se a previsão contida no **art. 229, §2º, da Constituição do Estado de São Paulo**, *in verbis*: *"§2º - Em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco*", bem como o **item 1.4.3.1 da nova NR-01 da Secretaria do Trabalho**, vinculada ao Ministério da Economia, dispondo que "comprovada pelo empregador a situação de grave e iminente risco, não poderá ser exigida a volta dos trabalhadores à atividade enquanto não sejam tomadas as medidas corretivas

Tais medidas são chamadas por alguns de greve ambiental, o que não afasta o exercício do direito de resistência de forma individualizada. Quanto a tais previsões, importante a lição de Feliciano (2002, pág. 170),

> Percebe-se, outra vez, a primazia da dignidade humana em contextos de colisão de princípios jurídicos, quando há risco de malferimento grave e iminente à vida e à integridade dos trabalhadores: é legítimo, nesses casos, o exercício da autotutela, com recusa de trabalho sem prejuízo de quaisquer direitos trabalhistas (salários, férias, DSRs, FGTS etc.), até que o risco imediato seja eliminado ou contornado. Preterem-se, episodicamente, os princípios econômicos da livre iniciativa e da propriedade privada, assim como o próprio poder hierárquico do empregador, para assegurar a dignidade e a integridade humana, mantendo-se, todavia, a contraprestação contratual do empregador, às suas inteiras expensas, *ex vi legis*.

3. Formas de exercício do *ius resistentiae*

O *ius resistentiae* pode ser exercido de variadas formas e nos mais variados contextos, seja em um exercício coletivo, cujo melhor exemplo é a greve, seja na atuação de órgãos como a CIPA, seja no exercício individual, o qual pode, por sua vez, repercutir na coletividade. Nas palavras de Viana (1996, pág. 87) "*tudo se resume em descobrir uma maneira de adequá-lo, na proporção devida, à violação do direito*".

Com efeito, o *ius resistentiae* se exerce com certo grau de discricionariedade, sendo que, no exercício de tal direito, deve o empregado avaliar sua idoneidade para alcançar o fim pretendido, devendo agir com moderação.

Quanto a idoneidade e moderação, Viana (1996, pág. 89) faz um paralelo ao instituto da legítima defesa, discorrendo que:

> ao exigir que o agente use moderadamente os meios necessários, a lei penal possivelmente parte da premissa de que há sempre uma ofensa ao direito do agressor (...) É que o dano é quase inerente à figura da resistência (...). Por isso, tendo mais de um meio disponível, **deve o empregado utilizar como moderação o menos danoso, desde que também eficaz** (grifos nossos)

Quanto ao sujeito ativo do direito de resistir, no campo trabalhista, pode ser o trabalhador, o grupo, entendido como conjunto de trabalhadores unidos por laços de solidariedade[16] e o órgão de participação, aqui entendido como a comissão de fábrica ou mesmo por meio de órgãos como a CIPA, sindicatos e outras formas de associação (VIANA, 1996).

O sujeito exercente do direito é de extrema relevância contextual, dado que, a depender do contexto a resistência do trabalhador de forma singular pode se mostrar esvaziada de eficácia ante à sua condição de hipossuficiência.

Nesse diapasão, ao analisar a conduta do trabalhador que faz uso do direito de resistência, Viana (1996, pág. 103) destaca que:

> tal como acontece nas justas causas, **todas as circunstâncias que cercam o fato entram em jogo** – desde o nível cultural do empregado até o tipo de função que exerce, passando pelo ambiente em que vive e as informações que recebe (ou que não recebe). O contrário seria ferir o princípio isonômico, que exige tratamento desigual para situações desiguais (grifos nossos).

Postas tais ressalvas, o uso irregular do direito de resistência importará consequências, como a caracterização da justa causa, quase sempre atreladas às figuras da indisciplina ou da insubordinação, devendo, como destacado, ser ponderadas com todas as circunstâncias envoltas, a conduta do empregado e do empregador, sempre levando-se em conta os princípios proporcionalidade e razoabilidade.

4. A pandemia do coronavírus: deveres do empregador e dos trabalhadores

Diante do cenário mundial e do reconhecimento do status de pandemia pela OMS, o Brasil adotou e segue adotando, nas mais diversas esferas[17],

16 https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/03/20/sem-alcool-gel-e-higiene-funcionarios-de-call-center-fazem-greve-em-sp.htm

17 O TRT da 3ª Região concedeu liminar no dissídio coletivo 0010443-06.2020.5.03.0000**,** exarada pela Desembargadora Camila Zeidler, no dia 16.03.2020, para suspender as atividades desempenhadas

medidas de combate ao surto, a exemplo do decreto da Prefeitura de São Paulo que determinou o fechamento de lojas na capital, ponto de entrada do vírus no País[18].

Apresentado como direitos-deveres com eficácia horizontal/diagonal, os direitos a um meio ambiente de trabalho hígido, a saúde, a integridade física e a vida comportam exigibilidade de medidas efetivas pelos empregadores e pelos próprios trabalhadores.

Da parte do empregado, cabe observar as normas de saúde e segurança do trabalho e colaborar com a empresa na sua aplicação, constituindo ato faltoso a recusa injustificada à observância de instruções e de uso de EPIs (art. 158, CLT). O descumprimento de tais regras, colocando em risco a saúde própria e de terceiros, configura falta grave, na forma do parágrafo único do art. 158 da CLT, a legitimar o exercício do poder disciplinar.

Registre-se que tais medidas devem alcançar o deslocamento trabalho--residência, evitando-se o transporte público se possível e/ou acessando-o com a proteção necessária contra a contaminação, sob o custeio, via de regra, pelo empregador.

Há um premente dever de cooperação e boa-fé a alcançar a esfera da vida privada do empregado, com razoabilidade, o que implica no dever de informação, devendo o empregado, prontamente, informar o empregador acerca de sintomas suspeitos, sejam seus, sejam de pessoas próximas com as quais mantenha contato.

Noutro giro, quanto ao empregador, deve instruir os empregados e cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157, da CLT), observando os termos das Convenções 155 e 161 da OIT. Via de regra, deve atuar na efetivação de todas as medidas necessárias, pautado no princípio da precaução.

O empregador deve engendrar esforços na redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF), podendo, dentre outras medidas, adotar teletrabalho e trabalho em domicílio, conceder férias coletivas, promover a compensação de jornada e instituição do regime de escalas, destacando a centralização de medidas por meio da negociação coletiva, como meio de encontrar soluções para minimizar as mazelas sociais decorrentes da pandemia.

---

nas dependências das escolas da rede particular do estado de Minas Gerais, entre 18 e 31 de março, sem prejuízo da remuneração. A decisão também prevê multa diária de R$ 30.000,00 em caso de desobediência.

A 4ª VT de Florianópolis proferiu tutela provisória de urgência de caráter antecedente, determinando medidas de proteção do meio ambiente de trabalho e saúde dos trabalhadores – TutAntAnt 0000203-98.2020.5.12.0034

O TRT21 autorizou que hotel penhorado e fechado seja utilizado, após providências sanitárias, como local para atendimento de pacientes com COVID-19 – Atord- 0000556-18.2016.5.21.0006.

18 https://veja.abril.com.br/brasil/prefeitura-de-sp-determina-o-fechamento-de-lojas-na-capital/

Antecede a exigência de EPI a adoção de medidas de proteção coletiva, a exemplo da disponibilização de locais para a adequada higiene, em especial a lavagem das mãos com água e sabão, além do fornecimento de álcool gel e orientação quanto a contato físico com clientes, fornecedores e colegas de trabalho.

Deverá concomitantemente tomar medidas como o controle sanitário, encaminhando trabalhadores suspeitos para o tratamento cabível, nos moldes do que dispõe a lei 13.979/2020 (isolamento, quarentena, realização de exames etc.).

Quanto ao fornecimento de máscaras, a obrigação não há de se dar de modo genérico, sendo necessário verificar se o risco existente no local de trabalho demanda o fornecimento de máscara ou qualquer outro EPI, na forma da NR 6.

O caso concreto poderá indicar a adoção temporária do EPI, com treinamento e orientação do trabalhador quanto ao seu uso adequado, devendo ser fornecido gratuitamente, com a reposição e descarte recomendados pelo fabricante.

Quanto aos serviços de saúde, na linha de frente do combate à pandemia devem os gestores, sob pena de responsabilização, observar a NR 32, reduzindo os riscos do trabalho, sendo que a legislação previdenciária (art. 20, §1º, c, da lei 8213/91), ao equiparar doenças ao acidente de trabalho e excluir a doença endêmica, excepciona a hipótese do contato direto que se dê em razão da natureza do trabalho. A inexistência de medidas preventivas básicas fará presunção de culpa patronal, a qual poderá ser elidida, por exemplo, com a demonstração da impossibilidade efetiva de aquisição de EPIs pela falta no mercado.

Contudo, há que se asseverar que, no caso dos profissionais de saúde, passível a incidência de a responsabilidade objetiva, na forma do art. 927, parágrafo único, do CC e do que decidido pelo STF no RE 828040.

No caso de terceirização, a lei 13.467/17 acrescentou o art. 5º-A, §3º à lei 6.019, dispondo que "é *responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato*", hipótese que alcança a situação, por exemplo, do pessoal de limpeza e segurança e de hospitais, aos quais deverão ser asseguradas todas as medidas cabíveis de proteção, sem discriminação infundada perante os demais trabalhadores.

5. Conclusão: o direito de resistência como direito-dever de solidariedade. Exercício pautado na moderação e no diálogo

Durante a vigência do estado de calamidade pública, a adoção das medidas necessárias por parte do empregador é comportamento legitimador do seu poder diretivo (direito-dever). Diante da sua inobservância, descamba-se para um abuso de direito, fazendo surgir para o obreiro o direito de resistên-

cia em face de medidas que o coloquem em situação de grave e iminente risco (arts. 13 e 19, f, da Convenção 155 da OIT; art. 229, §2º, da Constituição do estado de São Paulo; e item 1.4.3.1 da NR-01).

Contudo, observando-se o primado da boa-fé e da cooperação capital--trabalho, tal direito deve ser exercido com temperança e razoabilidade, devendo o trabalhador, antes de tomar medidas mais severas, informar o seu superior hierárquico direto acerca da situação de grave ameaça à sua saúde, ainda que tais circunstâncias possam advir de fato notório ou dos dados de registro de empregados (grupos de risco por fator etário de condição de saúde).

Prestadas tais informações e formulados os requerimentos pertinentes, enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se necessárias, poderão os trabalhadores fazer uso legítimo do direito de resistência, provocando a paralisação dos serviços por parte dos empregados, a chamada greve ambiental, mas também por diversas possibilidades, a exemplo da recusa de prestação do serviço sem o EPI adequado, recusa de realização de viagens, recusa de comparecimento ao trabalho ou a reuniões, entre outras medidas, podendo chegar até a hipótese de dar por rescindido o contrato de trabalho (art. 483, "c", da CLT)[19].

Contudo, há que se ponderar a forte probabilidade de empreendimentos economicamente mais frágeis e sem capital de giro quebrarem neste momento, cenário do qual os trabalhadores estão cientes e que os coloca em situação de hipossuficiência ainda maior do que a habitual, comprometendo sua capacidade de efetivo exercício do direito de resistir, colocando a saúde em segundo plano diante da ameaça de perda do meio de seu sustento e de sua família.

Nesse cenário, cresce a importância do diálogo e atuação premente dos entes coletivos, o que chama a atenção para a mazela do sistema sindical brasileiro, bem como para diversos outros direitos sociais dos trabalhadores após as recentes reformas legislativas.

Fato é que nas palavras de Souza (2020, pág. 10), "a crise faz emergir um Direito do Trabalho de emergência, que concilie o aproveitamento da força de trabalho, a produtividade em favor do empregador e a proteção social da mão de obra engajada". Nesse cenário de emergência, não só se assegura, mas se recomenda o exercício do *ius resistentiae* pelos trabalhadores, em especial o coletivo, verdadeiro direito-dever, pois seu exercício tutela não só a saúde e a vida dos próprios trabalhadores, mas da coletividade como um todo, dada a titularidade transindividual dos direito de solidariedade. Contudo, tal exercício deve se dar amparado na temperança, moderação e no diálogo prévios, pois este é o cenário em que nos encontramos, um estado de emergência, de calamidade, em que a ideia original de direitos-deveres de solidariedade deve sobrelevar o individualismo.

19 Para parte da doutrina, a rescisão indireta não seria propriamente exercício do ius resistentiae, dado que, ao resolver o contrato, por justa causa patronal, o trabalhador rompe também, no mesmo instante, com sua condição de empregado. Na verdade, ele não enfrenta o poder diretivo. Prefere sair de sua órbita (VIANA, 1996)

Como o trabalhador deverá proceder no caso de a empresa não adotar as medidas mínimas de combate ao vírus? Pode deixar de ir trabalhar? Quais seriam as consequências?

LEANDRO BOCCHI DE MORAES[20]

Primeiramente, cabe destacar que o objetivo deste texto é poder auxiliar o leitor na tomada de decisões práticas do dia a dia. Em hipótese alguma pretendemos exaurir o tema, posto que diversos podem ser os impactos trazidos por esta enfermidade nos direitos e nas obrigações dos trabalhadores e das empresas.

Dito isso, no dia 06.02.2020 foi editada a Lei 13.979, que dispõe sobre as medidas para o combate ao coronavírus, de forma que o espírito da lei foi criar uma política para o combate desta pandemia visando à proteção da coletividade. As autoridades sanitárias também têm divulgado recomendações para o combate ao coronavírus, dentre elas medidas de higiene e sociais, como lavar as mãos com água e sabão; utilizar álcool gel; evitar aglomerações; manter distância mínima de pessoas com tosse, reagendar viagens, se possível; evitar reuniões presenciais, entre outras. Há de se destacar que já foram anunciadas pelo Governo Federal medidas emergenciais para conter o prejuízo causado pelo COVID-19.

Portanto, nos parece ser claro e incontroverso que é dever de todos colaborar para que seja evitado o contágio do vírus, assim como sua propagação.

Observando o texto da Lei, constatamos em seu artigo 3º que a empresa poderia exigir de forma compulsória a realização de exames médicos; testes laboratoriais; coleta de amostras clínicas; vacinação e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos. Sendo assim, tais medidas poderiam confrontar a própria vida privada e a intimidade do trabalhador.

Não se discute aqui a constitucionalidade da referida norma infraconstitucional, apenas que pode haver a prevalência do interesse coletivo sobre o individual, daí porque poderia se sustentar que não há ofensa à privacidade, à intimidade, à honra ou à dignidade do trabalhador, embora possam ter entendimentos em sentido contrário.

Portanto, se o trabalhador desrespeitar as recomendações assim como as determinações da empresa, seja com recusa de utilizar os equipamentos de proteção individual adequados, seja em relação à adoção de medidas de higie-

20 Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito – EPD; Pós-graduando *lato sensu* em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP; Auditor do Tribunal de Justiça Desportiva da Federação Paulista de Judô.

ne, seja com o descumprimento do isolamento ou a quarentena prevista na Lei poderíamos concluir que esse trabalhador estaria sujeito a penalidades, de tal forma a acarretar a resolução do seu contrato de trabalho por justa causa.

Agora imaginemos a situação em sentido contrário, ou seja, se o empregador não respeitar as recomendações das autoridades sanitárias e a Lei, como ficaria a situação? O que aconteceria caso o empregador não fornecesse os subsídios necessários para a higiene do local de trabalho e do material a ser utilizado pelo trabalhador?

Pois bem. Todo trabalhador tem direito a um ambiente de trabalho saudável, por se tratar de proteção constitucional, razão pela qual as empresas têm obrigação de fazer com que o trabalhador tenha um ambiente de trabalho equilibrado.

Diante desta pandemia, devemos fazer uma análise sistemática para poder solucionar da melhor forma as controvérsias que possam surgir no decorrer do contrato de trabalho, como por exemplo, o trabalhador deixar de ir trabalhar caso a empresa não adote as medidas mínimas de combate ao vírus.

A CLT, em seu artigo 483, estabelece algumas possibilidades de resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregado. Dentre elas, quando este correr perigo manifesto de mal considerável, ou seja, se o empregador deixar seu trabalhador exposto a situações que possam colocar em risco sua saúde, assim como sua integridade física, poderá este optar pelo rompimento do seu contrato de trabalho em decorrência da falta de zelo e prudência do seu empregador.

Vale lembrar que esse perigo não precisa estar relacionado necessariamente à atividade desempenhada na empresa, bastando apenas que o trabalhador fique exposto a uma situação prejudicial que poderia ter sido evitada caso fossem adotadas as medidas e cautelas por parte do empregador.

Portanto, se a empresa não adotar as medidas mínimas de combate ao vírus o empregado, com fundamento no artigo 483 da CLT, pode sim, deixar de trabalhar e ainda optar pela resolução do contrato de trabalho. Todavia, é preciso que haja bom senso, solidariedade, fraternidade, compreensão e colaboração de todos. O trabalhador pode tentar solucionar a questão juntamente com seu superior ou por meio de canais de reclamação da empresa, para que a extinção contratual seja somente em último caso, afinal, a manutenção da relação de emprego visa justamente proteger o próprio trabalhador.

As empresas devem sim, zelar por um ambiente de trabalho saudável, com a adoção de todas as medidas preventivas e de conscientização que estejam ao seu alcance, podendo, inclusive, quando o trabalho assim permitir, utilizar o *home office*, previsto no artigo 6º da CLT e do *teletrabalho*, que teve sua regulamentação pela Lei 13.467/17 (conhecida como Lei da Reforma Trabalhista), sendo essas possibilidades de os trabalhadores continuarem a

desempenhar normalmente suas atividades. Além disso, pode também o empregador adotar outras medidas, como férias coletivas e licença remunerada.

Embora sejam adotadas todas as medidas preventivas pela empresa, o bom senso deve ser o mais amplo possível, pois suponhamos uma situação em que o trabalhador utilize o transporte público (ônibus, metrô e trem, por exemplo) nos chamados "horários de pico", nos quais há grande concentração de pessoas. Nessa hipótese, e em que pese a empresa cumprir suas obrigações, o trabalhador estará correndo perigo manifesto de mal considerável e, pior, poderá contaminar outras pessoas.

Levando–se em consideração que o contrato de trabalho é sinalagmático, deve existir entre as partes respeito mútuo, assim como reciprocidade de direitos e de obrigações. Por isso, o caso concreto deve ser analisado com toda cautela, posto que o assunto não possui regramento específico.

Quais os direitos do trabalhador expatriado (Lei 7.064/82) diante da pandemia da COVID-19?

RICARDO JORGE MEDEIROS TENÓRIO[21]

Em um mundo globalizado e altamente interconectado, de atuação de empresas transnacionais, a necessidade de contratação de mão de obra especializada gerou o fenômeno da transferência de empregados, seja transitória ou definitiva. Para DELGADO (2017, p. 1197), a CLT, em seu artigo 469, trata apenas dos casos de transferência dentro do território nacional, não englobando as transferências de trabalhadores para o exterior. Desse modo, o legislador brasileiro editou a lei n. 7064/82 – conhecida como lei do trabalhador expatriado –, que tinha por objetivo, inicialmente, dispor sobre "a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior". Essa legislação a princípio regulava apenas "a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por empresas prestadoras de serviço de engenharia, inclusive, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres para prestar serviços no exterior". (redação originária do artigo primeiro da referida lei).

Entretanto, em 2009, com o advento da lei de n. 11.962, alterou-se a redação do artigo primeiro da lei n. 7064/82 para alargar seu âmbito de regulamentação. A nova redação assim dispõe: "*Esta lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior.*" Desse modo, questiona-se, diante da pandemia da COVID-19 causada por coronavírus, quais os direitos trabalhistas dos empregados expatriados?

21 Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestrando em Direitos Humanos pela UFPE.

Como é de notório conhecimento, muitos países da Europa, como Itália e Espanha, estão em situação crítica devido ao enorme número de casos confirmados de infecção e morte por coronavírus. Nesse contexto pretende-se responder questões referentes a quais direitos os trabalhadores expatriados possuem, dando enfoque, principalmente, ao direito de retornar ao Brasil.

Inicialmente, é crucial delimitar o âmbito de aplicação da lei n. 7064/82. A norma se aplica aos casos de empregados transferidos por período superior a 90 dias, ou seja, exclui-se da incidência da lei a transferência provisória. Um ponto de grande relevância é o disposto no artigo 3°, que prevê a flexibilização do critério da territorialidade, afirmando que além dos direitos previstos na legislação citada, é direito do trabalhador expatriado "*a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria*". Logo, o critério aplicado é o da norma mais favorável.

FERREIRA e CAVALCANTE (2019, p. 186) elencam como direitos previstos especificamente na lei n. 7064/82, ou seja, os direitos do trabalhador expatriado, os seguintes:

> Os direitos previstos na Lei 7.064 são: (a) filiação ao Regime Geral de Previdência Social, com manutenção da condição de segurado, inclusive, computando-se o período no exterior para todos os fins previdenciários; (b) depósitos fundiários; (c) inscrição no PIS/PASEP; (d) gozo de férias do trabalhador no Brasil, acompanhado de seus familiares, com custeio da viagem pelo empregador, após dois anos de estadia no estrangeiro; (e) contrato de seguro de vida e acidentes pessoais, a ser pago pela empresa, em valor superior a 12 vezes o valor da remuneração mensal do trabalhador; (f) serviços gratuitos de assistência médica e social, próximos ao local de trabalho, devidamente custeados pelo empregador; (g) retorno ao Brasil, após o término da transferência, totalmente custeado pela empresa, exceto se o motivo da dispensa for decorrente de justa causa.

Igualmente, convém ressaltar que o diploma legal é dividido em quatro capítulos, sendo que o primeiro e o último tratam, respectivamente, da introdução e das disposições finais. Em relação aos capítulos dois (artigos 2 a 11) e três (artigos 12 a 20) é pertinente a citação de GARCIA (2018, p.70), que diz:

> Na realidade, a Lei 7.064/1982 disciplina: - em seu Capítulo II, a transferência do empregado para trabalhar no exterior (art. 2.º), hipótese em que se aplica o já destacado artigo 3.º; - e em seu Capítulo III, a contratação do empregado, por empresa estrangeira, para trabalhar no exterior.

Essa diferenciação, prevista pela lei n. 7064/82, é relevante, pois **em relação ao direito de retorno ao Brasil** o empregado enquadrado no capítulo II possui os direitos elencados no artigo 7°, e os empregados enquadrados no capítulo III possuem os direitos elencados no artigo 17.

Adotando-se a distinção proposta por GARCIA (2018, p. 70), o trabalhador transferido para outro país nos termos do art. 2º, incisos I e II, poderá retornar ao Brasil nas seguintes situações hipotéticas, dentre outras:

- Art. 7, § único, alínea b – o trabalhador não contraiu o novo coronavírus, porém, um ou mais familiares, residentes no Brasil, contraíram e necessitam de cuidados familiares específicos; ou um familiar que reside com o trabalhador no exterior e contraiu a doença e precisa retornar ao Brasil;
- Art. 7, § único, alínea c – o trabalhador contraiu a COVID-19 e deseja ser tratado no Brasil; o trabalhador não contraiu a COVID-19 mas está laborando em zona com alto índice de contaminação e deseja retornar ao Brasil para evitar o adoecimento pelo coronavírus;
- Art. 7, § único, alínea d – o art. 483, alínea 'c' da CLT, dispõe que "o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando correr perigo manifesto de mal considerável". Assim, é possível entender que a ação ou omissão do empregador que exponha o empregado a elevado risco de contaminação pelo novo coronavírus se enquadraria na hipótese do art. 483, c da CLT, bem como na alínea 'd' do artigo 7º da Lei 7064/82.

O parágrafo único do artigo 8º da Lei 7064/82 disciplina o custeio das despesas de retorno do empregado e, quando configurado algum dos casos previstos no parágrafo único do art. 7º da mesma lei, os custos deverão ser arcados pelo empregador. Já para os casos de trabalhadores que foram contratados no Brasil para prestar serviços no exterior (artigo 2º, inciso III da Lei 7064/82), o artigo 17 do texto em estudo aborda o direito de retorno definitivo do trabalhador "por motivo de saúde do trabalhador, devidamente comprovado por laudo médico oficial que o recomende". Neste caso, é possível imaginar duas hipóteses: a primeira, na qual o trabalhador ainda não contraiu o COVID-19, e a segunda, na qual já houve contaminação pelo coronavírus. Em ambos os casos é necessário laudo médico oficial recomendando o retorno do trabalhador ao Brasil para que, ou evite a contaminação, ou proceda com o tratamento em seu país de origem.

Percebe-se que o legislador, quando da edição da lei 7064/82, procedeu à criação de distinção entre trabalhadores brasileiros contratados para trabalho no exterior ou aqueles que posteriormente foram transferidos do Brasil para o exterior. A proteção ao trabalhador enquadrado no artigo 2º, inciso III, é bem menor quando comparados à proteção prevista para os casos dos incisos I e II do mesmo artigo. Certo é que a distinção feita pela legislação entre trabalhadores brasileiros que laboram no exterior (art. 7 e 17 da lei 7064/82) é bastante criticável, pois procede com discriminação que possui

justificativa aceitável. É evidente que se o trabalhador tiver sido transferido ou contratado no Brasil para exercício de atividades diretamente no exterior, o direito de retorno deve ser assegurado em ambos os casos.

Interpretando o artigo 3º da lei em análise de forma ampliativa (e assim, englobando todas as hipóteses do artigo 2º) ou não, a saúde e segurança do trabalhador são direitos fundamentais desses e deveres fundamentais do empregador, e possuem normatização infraconstitucional, constitucional e internacional.

Em conclusão, todos os trabalhadores expatriados possuem direito de retorno ao Brasil, bem como todos os direitos especificamente previstos na lei 7064/82, além dos direitos previstos na legislação brasileira, ainda mais favoráveis ao serem comparados à legislação do país em que o serviço é prestado. O direito de retornar ao Brasil é de extrema importância diante da pandemia pelo coronavírus. A razoabilidade, a saúde, a segurança e a dignidade do trabalhador devem ser os parâmetros utilizados pelo empregador quando da tomada de qualquer decisão.

DOENÇA OCUPACIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL EMPRESARIAL

Se o empregador tende a manter as atividades sem as medidas indicadas e recomendadas pela OMS e suceder contágio na empresa haverá ocorrência do acidente de trabalho de modo que o empregado gozará de estabilidade acidentária mediante comunicação do acidente?

FÁBIO DIAS DA SILVA[22]

Acerca desta questão a resposta se encontra ventilada no artigo 21 da Lei nº 8.213/91, mormente em seu inciso III, ao equiparar a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade ao acidente de trabalho, uma vez que havendo risco de contágio ou contágio na empresa não poderiam os demais empregados, como o próprio empregado contagiado, permanecer em pleno labor, sendo caso de afastamento pela quarentena ou mesmo isolamento daqueles que apresentarem sintomas da doença.

Não obstante a resposta já estar delineada na legislação, temos que em adequação às regras constitucionais do trabalho, disciplinadas principalmente pelo art. 7º da Constituição da República de 1988, a necessidade de prospecção da legislação ordinária à Magna Carta a partir do ponto de que "*a regra que dispõe sobre a proteção dos riscos inerentes ao trabalho tem caráter prospectivo (art. 7.º, XXII, CF/1988), pois se constitui um comando para o legislador futuro observar em termos de desenvolvimento normativo*". (ARAÚJO, RUBIN, 2013, p. 20).

A partir do surgimento de novas doenças, cabe à legislação, com base na Magna Carta de 1988, se atualizar de forma a tutelar de maneira mais con-

22 Advogado. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina–UEL e especialista em Direito Processual Civil (NOVO-CPC) pela Toledo Prudente Centro Universitário.

tundente e mais precisa as questões que possam existir, e certamente existirão, como o caso do coronavírus, cuja pandemia vem trazendo reflexos na dinâmica não só do ambiente de trabalho como na vida social dos brasileiros.

O coronavírus fez com que o Congresso Nacional corresse contra o tempo a fim de disciplinar formas de prevenção e elaborasse um manual de como o empregador e a relação de trabalho devem ser movidos nesse contexto, ao disciplinar a Lei nº 13.979/20.

Não cabe ao empregador velar pela manutenção do negócio e as atividades se há risco de contágio para todo ser humano e não somente para aqueles que se encontram no ambiente de trabalho.

É certo que por outro lado podemos ter demissões em massa, haja vista que se o empregador não conseguir prosseguir com seu negócio há uma excludente de responsabilidade pelas verbas trabalhistas na pandemia do coronavírus, cujo controle é difícil.

Entretanto, deve ser averiguado se, não obstante a existência do poder diretivo do empregador, há outras medidas a serem adotadas e consequentemente remediar a proliferação do coronavírus sem causar prejuízo ao próprio negócio e à saúde pública.

Se não houver alternativa ao empregador de tal sorte que a única opção seja a manutenção do negócio ativo, é certo que deve este adotar cautela para se adaptar ao cenário atual e não simplesmente forçar os empregados a exercerem suas atividades laborativas sem nenhuma proteção.

E é nesse sentido, no caso de o empregador tender a manter as atividades sem tomar medidas adequadas pela OMS e portarias correlatas do Brasil, que o empregado estará diante de um acidente do trabalho, caracterizado e inserido nos ditames da Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, muito embora não preveja expressamente a incidência do coronavírus como se fosse um acidente do trabalho, temos que a partir da sua interpretação vislumbramos um contexto mais adequado e firme para sua aplicabilidade, ainda mais se adotando o critério de que "[...] *a interpretação dos textos normativos não se dá no campo da ciência, ela se opera no âmbito da prudência* [...]" (NASCIMENTO, 2007, p. 98).

Por esse pressuposto temos a concreta aplicação do acidente do trabalho no caso de o empregador manter suas atividades e, na empresa, ocorrer a contaminação pelo coronavírus, ao nos pautarmos pela interpretação da legislação como um todo e a partir da prudência, com diversas formas de conter a doença que provocou o que se pode chamar de acidente do trabalho.

Apesar de ser uma causa de exclusão de nexo de causalidade, a partir da existência de uma pandemia , sem nenhuma responsabilidade do empregador com o fato causador do dano, é certo que caberia a este realizar os efeitos ime-

diatos à prevenção de sua proliferação ou até mesmo a concretização da doença no ambiente de trabalho em que o empregado estiver inserido, sendo que seu descaso para com seus obreiros causa simplesmente sua responsabilidade.

Nesse contexto, Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin (2013, p. 31):

> Nas doenças endêmicas, a norma legal exclui o nexo de causalidade, salvo se houver exposição do trabalhador ao agente causador da doença em função de seu trabalho. A doença endêmica está relacionada no tempo e no espaço, existindo de forma usual em uma determinada região, sem que tenha sido controlada ou erradicada por ação humana organizada. [...]

O coronavírus, deste modo, é uma doença endêmica, a impossibilitar a exclusão do nexo de causalidade, e consequentemente a responsabilidade civil do empregador, partindo do princípio da maior proteção do empregado, parte mais frágil do contrato de trabalho, como também do agravamento da condição do empregado, consignando na existência de sua responsabilidade pelo risco da atividade adotada.

Ademais, a própria legislação específica acerca da pandemia do coronavírus preconizou, em sua prévia e estrita interpretação, especificamente do § 4º do artigo 3º da Lei nº 13.979/20, a responsabilização das pessoas que não respeitam e não se sujeitam aos dispositivos e condutas a prevenir a propagação do vírus, como também que não adotem cuidados específicos para tanto.

Sendo patente a existência do coronavírus como ensejador da responsabilidade civil, como também do acidente do trabalho, de modo a responsabilizar tanto empregador quanto empregado verificamos que "*as distintas lesões acidentárias podem se traduzir em deteriorações físico-mentais do indivíduo em decorrência do ambiente laborativo ou da forma ou postura durante o cumprimento da prestação de serviços* [...]" (DELGADO, 2019, p. 740).

Como o coronavírus traz grandes reflexos e impactos na saúde do obreiro, gozará este da estabilidade em seu contrato de trabalho, com a comunicação pelo empregador do acidente ocorrido ainda mais em se tratando de pandemia, cujos efeitos e consequências ainda estão desconhecidos, vinculando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de referido benefício, além da estabilidade contratual.

Com maestria, Alice Monteiro de Barros (2009, p. 992-993), ao tratar da garantia de emprego do acidentado por 12 (doze) meses após a alta previdenciária, traz as seguintes constatações:

> [...] Verificou-se, aqui, uma **ampliação** da concessão da estabilidade provisória. Agiu com acerto o legislador, pois a realidade demonstra a frequência de despedidas de trabalhadores egressos de afastamentos motivados por acidentes e a dificuldade que encontram na obtenção de novo emprego, mormente quando o infortúnio deixa sequelas. [...]

A estabilidade, sob esse viés, é para o fim maior, ou seja, resguardar a dignidade da pessoa humana do empregado, principalmente para sua saúde e o bem da vida propriamente dita, sendo que o resguardo do trabalho assegura não só a vida como também a dignidade do obreiro. Deve, assim, a estabilidade descrita no artigo 118 da Lei n.º 8.213/91 ser tratada com maior contundência, aplicação e ampliação do prazo de 12 (doze) meses de estabilidade, uma vez que se trata de situação excepcionalíssima.

Nesse contexto se vislumbra que o empregado sujeito ao coronavírus ou suspeito de infecção deve ser enquadrado não só com relação a acidente do trabalho, mas também ter garantida a estabilidade trabalhista e previdenciários, além, é claro, do fato de acarretar responsabilidade civil ao empregador que descumprir as medidas da Organização Mundial da Saúde e portarias correlatas do Brasil.

Doença do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. Qual o limite da responsabilidade empresarial quando a doença do coronavírus for transmitida dentro do ambiente laboral?

GIZELLE FELÍCIO GOMES DE OLIVEIRA[23]

A COVID-19, conhecida como "coronavírus" é uma doença que causa infecções respiratórias, com origem incerta, descoberta em 31/12/2019, após alguns registros de casos na China. Após os três primeiros casos surgirem na China, a Organização Mundial da Saúde decretou estado de Pandemia para o mundo inteiro.

A pandemia "é definida quando há um grande número de epidemias em diversas regiões do planeta, sendo o pior dos cenários infectológicos", segundo a Organização Mundial da Saúde, OMS [1].

O diretor da OMS, Tedros Adhanom[24] , esclarece:

> Pandemia não é uma palavra a ser usada de modo trivial ou descuidado. É uma palavra que, se usada de maneira inadequada, pode causar medo irracional ou aceitação não justificada de que a luta acabou, levando a sofrimento e morte desnecessários.

23 Advogada. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Unida de Vitória e Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio.

24 Rocha, Camilo. O estado de pandemia do coronavírus. E as ações no Brasil. Nexo Jornal. [S.l] 2020. Disponível em <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/11/O-estado-de-pandemia-do-coronav%C3%ADrus.-E- asa%C3%A7%C3%B5es-no-Brasil© 2020>. Acesso em 19 de mar de 2020.

Em virtude da instauração da pandemia no Brasil, surgiram conflitos diante do cenário empresarial trabalhista, tendo em vista que as medidas de contenção e tratamento da doença trazem inúmeras consequências para a relação de trabalho.

A relação de trabalho nada mais é do que uma relação jurídica que envolve a prestação de serviço de uma pessoa ou empresa para outra. Portanto, pode-se afirmar que a relação entre empregador e empregado é a espécie da relação de trabalho.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o empregador possui algumas responsabilidades perante seu empregado, notadamente quando se trata de segurança e saúde do trabalho. A Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, de 1° de maio de 1943 (Brasil, 1943) dispõe que cabe às empresas cumprirem e fazerem cumprir as normas de segurança do trabalho, instruírem os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, bem como adotar medidas determinadas pelo órgão regional. (Artigo 157, incisos I, II e III).

A Lei n° 13.979/20, de 06 de fevereiro de 2020 (Brasil, 2020), regulamentada pela Portaria n° 356/20, de 11 de março de 2020 (Brasil, 2020), sancionada pelo Governo Brasileiro, estabelece medidas de controle de combate ao novo vírus bem como determina as consequências trabalhistas decorrentes do isolamento/quarentena definidos pelo Governo.

Nota-se, portanto, que a legislação não deixou dúvidas quanto à responsabilidade do empregador no atual cenário que se encontra o Brasil em virtude da pandemia do coronavírus, tendo em vista que o empregador deverá cumprir as normas estabelecidas pela Lei 13.979/20, de 06 de fevereiro de 2020 (Brasil, 2020), objetivando a não proliferação do vírus.

No entanto, em que pese o governo ter instituído medidas de precauções para evitar a proliferação do vírus, alguns empregados exercem atividades essenciais para a sociedade e acabam se submetendo ao risco de serem contaminados com o vírus no ambiente laboral. É nesse contexto que o empregador deverá cumprir rigorosamente todas as medidas estabelecidas para evitar que seus empregados sejam contaminados pelo vírus, podendo, inclusive, exercer seu poder diretivo de impedir a entrada no estabelecimento de empregados contaminados.

Sobre o assunto, os professores Bomfim e Saraiva[25] esclarecem:

> Poderá ser considerado acidente de trabalho atípico o caso de um empregado que foi infectado no trabalho, pois se enquadra como doença ocupacional (artigos 19 e 20 da Lei 8.213/91), salvo se comprovada a hipótese contida na alínea d, do parágrafo 1° do artigo 20 da Lei da Previdência.

25 Bomfim, Vólia, Saraiva, Renato. Coronavírus e seus impactos nas Relações de Trabalho. [S.l] 2020. Disponível em <https://www.cers.com.br/materiais-gratuitos>. Acesso em 19 de mar de 2020.

Assim, o empregado infectado pelo vírus se submeterá às mesmas regras dos demais tipos de doenças ocupacionais, ou seja, ficará afastado do trabalho, tendo seu contrato de trabalho interrompido pelos 15 (quinze) primeiros dias e nos seguintes o seu contrato será suspenso, devendo a empresa encaminhar o empregado ao Instituto Nacional do Seguro Social para que o mesmo receba o auxílio-doença.

Vale destacar que a empresa, além de ser responsável pelos seus reais empregados, também se responsabilizará pelos cuidados com o meio ambiente de trabalho dos trabalhadores autônomos, bem como dos seus prestadores de serviços, conforme previsão legal estabelecida no artigo 5° - A, §3° da Lei 6.010/74, de 3 de janeiro de 1974 (Brasil, 1974) a seguir transcrita:

> Art. 5º -A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (...)
> § 3º **É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato**.

É de suma importância que as empresas cumpram com as medidas de prevenção, uma vez que sua não observância poderá acarretar punições ao empregador. Isso porque se a empresa for omissa e não exercer seu poder diretivo com os empregados suspeitos e/ou infectados, os demais empregados que se sentirem prejudicados poderão rescindir indiretamente seu contrato de trabalho, conforme previsão constante no artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas, de 1° de maio de 1943 (Brasil, 1943):

> Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
> (...)
> c) correr perigo manifesto de mal considerável;

Assim, a empresa que identificar um caso suspeito de um empregado e não o encaminhar ao posto médico e, ainda, obrigá-lo a trabalhar com os demais colegas, além de sujeitar-se a ter contratos de trabalho rescindidos de forma indireta, está colocando em risco a saúde dos demais colaboradores e até mesmo seus familiares.

Por outro lado, ao empregado que não cumprir as ordens de segurança e saúde do trabalho estabelecidas pelos patrões a empresa poderá aplicar as medidas disciplinares, punindo o trabalhador com advertência, suspensão, podendo até mesmo rescindir o contrato por justa causa, a depender da gravidade da situação.

Desta feita, o Procurador do Trabalho Correia[26] explica que:

> É dever das empresas manter o meio ambiente de trabalho sadio. Dessa forma, os empregadores devem orientar os empregados em boas práticas de higiene e saúde diante do coronavírus para evitar a disseminação da doença. Nesse sentido, devem ser transmitidas aos empregados ordens, conforme orientações da OMS, para lavar as mãos com água e sabão ou passar álcool gel, evitando o contato com as mucosas; cobrir boca e nariz ao espirrar ou tossir, dentre outras. Caso o empregado descumpra as determinações, seria possível a aplicação de sanções e, a depender da gravidade, como transmitir a doença aos demais empregados, incidir hipótese de justa causa.

No entanto, é de suma importância estabelecer os limites da responsabilidade civil empresarial nos casos de pandemia. O artigo 20 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991 (Brasil, 1991) é claro ao mencionar que não é considerada doença de trabalho a doença endêmica adquirida por empregado habitante da região em que ela se desenvolva, exceto se for comprovado que a doença é resultado de exposição ou contato direto pela natureza do trabalho.

Conclui-se, portanto, que para ser caracterizada a responsabilidade do empregador nos casos de acidente de trabalho (responsabilidade subjetiva) deverá ser comprovada, efetivamente, a culpa da empresa para que haja o dever de indenizar. No entanto, tal responsabilidade poderá ser afastada desde que o empregador utilize todas as medidas de precaução estabelecidas na legislação.

Caso haja um funcionário com mais de 60 anos ou com doença autoimune, como lúpus, uma vez que esses trabalhadores se enquadram no grupo considerado de alto risco, a empresa pode ser responsabilizada caso eles continuem trabalhando e contraiam o vírus?

PATRÍCIA MOTA[27]

As pessoas com idade acima de 60 (sessenta) anos, as que possuem doenças autoimunes, e aquelas que possuem doenças respiratórias estão no

26 Correia, Henrique. Impactos do coronavírus nas relações de Trabalho. [S.l], 2020. Disponível em <http://www.henriquecorreia.com.br/>. Acesso em 20 de mar de 2020.

27 Advogada empresarial com atuação na área contenciosa estratégica cível e trabalhista. Associada na Venturi, Grassiotto e Quintanilha Advocacia Empresarial São Paulo-SP.

grupo considerado de alto risco, ou seja, têm mais chances de contrair o COVID-19 e maior possibilidade de agravamento da doença, podendo chegar à fase terminal.

Dentro do ambiente de trabalho o empregador deve tomar todas as precauções para preservar a saúde de seus empregados, seguindo orientações do Ministério da Saúde quanto às medidas de enfrentamento ao COVID-19, bem como em atendimento aos preceitos constitucionais de proteção à saúde do trabalhador, previstos no artigo 7º da Carta Magna:

> São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.
> (...)
> XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Observamos que a prevenção dos riscos no meio ambiente do trabalho para preservar a saúde do trabalhador é um direito humano fundamental, o qual, se não for cumprido exige a reparação como incentivo ao cumprimento das normas legais sobre segurança, higiene e medicina do trabalho na busca do respeito aos direitos da pessoa humana no ambiente de trabalho. Quer dizer, a responsabilidade civil passa a ter função reparatória e preventiva.

Conforme leciona Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Pamplona Filho:

> A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). [28]

Sabendo da existência de empregados que se enquadram no grupo de risco do COVID-19, a conduta que se espera do empregador, com o intuito de preservar a saúde desses indivíduos, uma vez que são mais vulneráveis que os demais empregados, é a determinação de que estes trabalhem em regime de teletrabalho (home office) caso exerçam atividades que possam ser realizadas nessa condição enquanto durar o risco de disseminação do vírus e mediante comunicação do Ministério da Saúde sobre a cessação das medidas de enfrentamento ao COVID-19.

Na impossibilidade de realização das atividades em regime de teletrabalho, há também a opção do empregador de conceder férias a estes empregados

28 GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Responsabilidade Civil. vol. 7, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

que se encontram no grupo de alto risco, mesmo que ainda não tenham completado o período aquisitivo, tendo em vista a força maior da situação, ou conceder licença remunerada a estes empregados.

Como é cediço, muitos trabalhadores brasileiros dependem diariamente de transporte público para se deslocar de suas casas até o trabalho, enfrentando aglomerações nele, estando, portanto, expostos e suscetíveis de serem contaminados com o COVID-19.

Caso nenhuma medida seja tomada pelo empregador quanto a preservação da saúde desses empregados que se enquadram no grupo de alto risco do COVID-19 e algum deles seja testado positivo para o vírus, o empregador poderá ser responsabilizado pela omissão diante da proteção que lhe cabia, qual seja, a saúde do trabalhador.

Vale ressaltar que no caso de doenças que se enquadram no grupo de risco do COVID-19, como as respiratórias, autoimunes, hipertensão e diabetes, o empregador precisa ter ciência se o empregado tem alguma (s) delas para caracterização da sua responsabilidade.

Portanto, ao seguir as medidas de enfrentamento ao COVID-19, o empregador deve agir em conformidade com a norma constitucional de proteção e prevenção à saúde do trabalhador, não se restringindo apenas ao meio ambiente do trabalho, zelando pela coletividade, mas também diretamente à saúde do trabalhador enquanto pessoa humana, observando a condição individual da saúde dos seus empregados, em benefício do bem maior de proteção à saúde e à vida.

EXAMES MÉDICOS

O empregador pode exigir que o empregado realize exames médicos para detectar eventual infecção por coronavírus

FERNANDA MASSOTE LEITÃO ALVARENGA[29]

Em virtude da disseminação do coronavírus (COVID-19), muitas empresas estão adotando uma série de procedimentos para preservar a saúde de seus empregados e evitar o risco de contaminação e proliferação da doença.

A Lei nº 13.979, de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, determina a realização compulsória de exames médicos em alguns casos, mas em momento algum o legislador concedeu essa prerrogativa ao empregador.

A CLT, em seu artigo 168, é clara ao apontar quais seriam os exames médicos obrigatórios, sendo eles: admissional, periódico e demissional.

> Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:
> I - a admissão
> II - na demissão;
> III - periodicamente.

Exige-se também a realização de exames médicos quando o empregado retorna ao trabalho após licença médica, conforme NR-7 (item 7.4.3.3):

> 7.4.3.3. No exame médico de retorno ao trabalho, deverá ser realizada obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho de trabalhador ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto.

29 Advogada, sócia fundadora do AM&M Advogados Associados, conselheira da AMAT, colunista do portal Megajurídico, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, possui MBA em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas e Pós-Graduação em Novo Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. É pós- graduanda em Direito e Compliance Trabalhista pelo IEPREV.

Em que pese a preocupação patronal em zelar pela saúde, higiene e segurança dos seus empregados, entende-se que o empregador não pode exigir que seu empregado realize exames médicos para detecção do coronavírus por falta de autorização normativa. Tal requisição pode ser entendida como violação dos direitos da intimidade e privacidade do trabalhador.

Não se quer dizer que, percebendo que o trabalhador esteja doente, o empregador o mantenha trabalhando ou não zele por sua saúde e sua pronta recuperação. A questão não é essa. Percebendo a possibilidade de o trabalhador estar infectado pelo coronavírus, caberá ao empregador encaminhá-lo ao médico do trabalho ou ao INSS, se for o caso, afastando-o de suas atividades imediatamente, protegendo-se também a saúde dos outros empregados, colaboradores e clientes.

O que se pretende demonstrar é que o encaminhamento ao médico do trabalho ou ao INSS não se confunde com a imposição pelo empregador da realização do exame de forma compulsória, pois tal imposição extrapola o poder diretivo do empregador. A imposição à realização do exame, como demonstrado, feriria direitos da personalidade, indo de encontro ao princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático, conforme previsão expressa na Constituição Federal.

Por outro lado, nada impede que o empregador arque com os custos dos exames de seus empregados, mas apenas nos casos em que o trabalhador expressamente concordar com sua realização, sem qualquer vício de vontade e/ou imposição patronal. Para tanto, o obreiro deverá manifestar seu consentimento por meio de um termo escrito, evitando-se assim o risco de eventual condenação por danos morais.

O surto do novo coronavírus, o COVID-19, atinge o dia a dia de empresas e já tem efeitos no mercado de trabalho. Pensando nisso, qual a obrigatoriedade de realização do exame médico pelo empregado? Caso seja determinado tal exame pelo médico da empresa, o colaborador pode se recusar a fazê-lo? Quais as implicações legais? O interesse público coletivo prevalece sobre o individual?

LUCIANO MAGNO NASCIMENTO[30]

Inicialmente, como é cediço, a legislação prevê as hipóteses nas quais o empregado está obrigado a se submeter à realização de exames médicos, consoante o disposto no artigo 168 da CLT e da Norma Regulamentadora (NR-7) instituída pela Portaria nº 3.214/78, nas seguintes circunstâncias: a) admissional; b) periódico; c) de retorno ao trabalho; d) de mudança de função; e) demissional.

Com o aumento de casos confirmados no Brasil, o coronavírus atinge o dia a dia de empresas e já tem efeitos no mercado de trabalho. Caso o empregado apresentar sinais que representem um possível diagnóstico do COVID-19, desde que seja determinado pelo médico do trabalho, se impõe a ele a obrigatoriedade da realização de exame.

Recentemente, foi publicada a Lei nº 13.979, de 2020, regulamentada pela portaria 356/20, que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, a qual admite a adoção de medidas objetivando a proteção da coletividade, com destaque:

> **Art. 3º.** Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:
> I - isolamento;
> II - quarentena;
> III - determinação de realização compulsória de:
> **a) exames médicos;**
> b) testes laboratoriais;
> c) coleta de amostras clínicas;
> d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
> e) tratamentos médicos específicos;

30 Advogado, MBA em Administração de Empresas pela FGV-SP, Especialização (MBA) em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Legale, Sócio no Magno Advogados Escritório Jurídico especializado na Área Trabalhista.

Com isso, não cabe ao empregado se recusar a realizar o exame médico, sob pena de incidir em falta e medidas disciplinares, como: (i) advertência, (ii) suspensão e até, por extremo, (iii) ter seu contrato de trabalho rescindido por justa causa (art. 482 da CLT).

Vale lembrar que o empregador é o responsável por assegurar que as regras de segurança e saúde do trabalho sejam cumpridas, pela própria empresa e por seus empregados, podendo ser responsabilizado caso negligencie esse cumprimento. Nessa linha preceitua o artigo 157 da CLT e a Norma Regulamentadora (NR – 7). *Vejamos*:

> **CLT, Art. 157.** Cabe às empresas: **I** - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
> **NR-7, item 7.3.1** Compete ao empregador: **a)** garantir a elaboração e efetiva implementação do PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), bem como zelar pela sua eficácia;

Assim, não há dúvidas de que o interesse público coletivo prevalece sobre o individual, especificamente com esteio na norma trabalhista*, abaixo*:

> **CLT, Art. 8º.** As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, <u>mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público</u>. (g.n.)

Conclui-se que as empresas podem exercer uma função de extrema importância na contenção da pandemia do coronavírus, notadamente com a prática de atos que evitem o contágio e sua expansão, de colaboração com a coletividade e o interesse público. Nessa senda, ademais por imposição legal (art. 157 da CLT).

De maneira especial, o interesse da coletividade prevalece sobre o do particular, como condição, inclusive, da sobrevivência e asseguramento deste último.

FALTAS AO TRABALHO

O empregado que apresenta sintomas do COVID-19 sem ainda ter confirmado a doença deve ser afastado mesmo sem atestado médico? E se a empresa se negar a afastar com licença remunerada o empregado que apresenta sintomas, o que fazer?

ANA CLAUDIA MARTINS PANTALEÃO[31]

Primeiramente temos que lembrar do dever social do empregador, sendo certo que esse "dever social" decorre do princípio constitucional da solidariedade, que impõe o respeito à dignidade da pessoa humana, isto é, assegurar a todos existência digna, saudável e sem qualquer discriminação.

O empregador deve proporcionar ao empregado um ambiente saudável, livre de qualquer possibilidade de doença ou acidente. Por isso há inúmeras normas tratando do tema, pois os empregadores devem seguir não apenas as disposições da legislação trabalhista, mas também as estaduais e municipais que possam influenciar na prestação de serviço, como é o caso da pandemia atual.

Ressaltamos que a Constituição prevê expressamente a responsabilidade do empregador na saúde no trabalhador, em seu artigo 7º, XXII, CF: "*Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*"

Este dispositivo admite que se vislumbre na segurança do trabalho a avaliação de riscos operacionais vinculados ao local de trabalho que possam ser capazes de gerar doença ou acidente.

Ademais, as empresas devem zelar pelo desenvolvimento econômico sustentável, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que "*a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios des-*

31 Advogada Trabalhista. Graduada pela UNICID em 2012. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (EPD) e Pós-Graduada em Direito Previdenciário pelo LEGALE. Colunista do portal Mega Jurídico.

tinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a defesa do meio ambiente".[2]

Por isso, a empresa não pode se valer da alegação de seu próprio desenvolvimento econômico para descumprir regras ambientais e, ainda mais, medidas de urgência de calamidade pública para obrigar seus empregados a trabalharem doentes ou ainda com eventuais chances de propagar uma doença grave.

E as empresas devem tomar todas as medidas na sua prestação de serviço, sendo certo que a empresa que descumprir regrais ambientais, como é a de preservação da saúde, pode incorrer em crime contra a Saúde Pública, tais como crime de epidemia e infração de medida sanitária preventiva, previstos, respectivamente, nos artigos 267 e 268 do Código Penal.

O governo vem tomando medidas drásticas para conter o vírus, como fechamento de shoppings centers, comércio em geral, tudo o que não seja de necessidade extrema, tal como são mercados, lanchonetes, farmácias, hospitais etc.

O momento é de restrição ao máximo do convívio e contato entre pessoas, para que o vírus, que tem uma facilidade muito grande de propagação, não se alastre mais. As empresas não podem desrespeitar o princípio do desenvolvimento econômico sustentável, forçar empregados de risco a doença ou que possam transmitir a doença a ir para o trabalho.

O recomendável é que todas as empresas tomem medidas, também drásticas, a fim de garantir a mínima propagação do vírus, e isso pode se dar de diversas formas, como concessão de férias coletivas antecipadas, acordo de compensação de jornada, aditivo contratual para trabalho em casa (home office).

Sabemos que, com a rápida propagação do coronavírus, o resultado do exame para detectar a infecção pode demorar a sair ou nem ser feito, já que não está disponível em todos os postos de saúde, particulares ou públicos.

Com isso, o Governo limitou quem efetivamente fará o exame – defendendo que apenas o fará quem apresentar todos os sintomas (tosse, falta de ar e cansaço, febre alta, dor de cabeça).

Isto posto, se um trabalhador apresentar sintomas e não for submetido a exame pela escassez de local, pode passar por avaliação do médico do trabalho da empresa e, neste caso, se for confirmado os sintomas da COVID-19, deve ser sumariamente afastado de suas atividades.

A gripe simples não gera direito ao trabalhador de se afastar de suas atividades, mas o presente caso é uma exceção, eis que há recomendação de limitação até mesmo do Governo quanto à tramitação de pessoas nas ruas e no transporte público. Tudo para reduzir a disseminação do COVID-19.

Por isso, ainda que um empregado não apresente atestado médico, se apresentar sintomas do coronavírus ou se tiver tido contato com pessoas diagnosticadas com a doença ou mesmo aquelas que retornaram recentemente de viagens a outros países, é obrigação da empresa afastá-los, tendo como alternativa colocá-los em home office.

Tanto não pode impedir o afastamento dos empregados que a recomendação é que todos que puderem prestar serviço no regime home office sejam colocados nessa situação, independentemente de atestado médico, pois é uma medida eficaz reduzir o contato entre pessoas e, assim, a proliferação do vírus.

Nos casos em que o empregado alegar que está com sintomas de gripe, sem confirmação do coronavírus e sem atestado médico, em situação de exceção, deve-se afastar o empregado por 14 dias (podendo prestar serviço home office), conforme orientação do Governo, que passou a tratar, sob medida de emergência, a gripe como se fosse um caso de COVID-19, obrigando, inclusive, os médicos a concederem atestado para afastamento desse trabalhador e de todos que com ele convivem.

E mesmo nos casos suspeitos ou de mero contato com quem voltou de viagens a locais infectados, como Europa e China, mesmo sem atestado, deve haver, no mínimo, o afastamento por 7 dias para que se avalie eventual apresentação de sintomas. Caso os sintomas se façam presentes, o afastamento deve ocorrer por 14 dias.

Nos casos de contato com possíveis contaminados, o empregado tem o dever de buscar auxílio médico, realizando o exame para que se ateste o COVID-19, ficando afastado ou em regime home office até o resultado final dos exames, podendo retornar ao trabalho quando for confirmado que não está com a doença. Caso não consiga atestado ou afastamento médico, o empregado deve prestar serviços de forma remota ou ter férias antecipadas por no mínimo 7 dias, como medida de urgência.

No entanto, caso se confirme a doença, o empregado não poderá prestar serviço nem mesmo em home office, devendo passar a receber licença por afastamento de doença. Neste caso, nos primeiros 15 dias os salários, em regra, são de responsabilidade da empresa e os demais, caso for necessário, da Previdência Social, tal como prevê a legislação laboral e previdenciária. Mas o Governo anunciou que o INSS assumirá o pagamento dos primeiros 15 dias dos que comprovarem a contaminação por coronavírus.

Ademias, as empresas não podem negar o afastamento – que pode ser por meio de antecipação das férias – ou home office dos empregados que se encontrem no grupo de risco; eles devem ser afastados do convívio pessoal mesmo sem nenhum sintoma. Isto por conta do iminente risco à sua saúde e a possível contaminação no trabalho.

Em todas as hipóteses, salvo no caso de o empregado estar efetivamente doente, há também a possibilidade de o empregador firmar acordo de compensação de horas, já que o empregador pode dispensar alguns empregados por 7 dias e depois as horas desses dias serem compensadas.

O acordo de compensação pode ser firmado diretamente com o empregado, sem participação do sindicato, desde que a compensação se dê em até 6 meses. Mas se a compensação ocorrer em até 12 meses há necessidade da intermediação do sindicato da categoria.

Todas essas medidas são extremamente excepcionais, já que em situações comuns a mera gripe pode não afastar o empregado, mas como muitos trabalhadores dependem de transporte público a empresa não pode ser responsável por disseminar o vírus, obrigando seus funcionários a trabalhar a qualquer custo.

No caso de as empresas forçarem seus empregados a trabalhar, seja por desacreditar em eventual diagnóstico da doença ou por descumprir regras do Estado quanto à paralisação de atividades, os trabalhadores devem buscar meios de ajuizar ações perante o Judiciário, ainda com pedido liminar, para que o Poder Judiciário impeça a atividade de um ou de vários empregados.

Lembramos ainda que não há na legislação nenhuma previsão de ausência justificada ao trabalho decorrente de prevenção de pandemia ou de estado de calamidade pública, mas por questões de bom senso e cumprimento de ordens do Governo, a empresa deve abonar a ausência dos empregados que tiveram contato com pessoas com o COVID-19 ou com pessoas suspeitas ou com confirmação de infecção.

Ressaltamos que as medidas aqui expostas são excepcionais, estão ocorrendo no mundo inteiro. E paralisação de atividades que não sejam essenciais é medida de saúde e segurança.

FAMÍLIA E FILHOS

Se as escolas públicas ou privadas suspenderem as atividades letivas e os empregados não tiverem com quem deixar seus filhos poderão faltar ao trabalho para atender aos cuidados familiares?

FRANCISCO JOSÉ HARADA MIRRA[32]

Em razão do quadro de pandemia do coronavírus no país em março de 2020, em especial nos Estados de São Paulo[33] e Rio de Janeiro[34], escolas públicas e privadas têm suspendido o expediente de forma a atender determinações do Poder Público e evitar a disseminação da moléstia. Neste cenário, mostra-se delicada a situação de pais e mães empregados que não têm com quem deixar seus filhos durante o período laboral. Desta forma surge o questionamento: esses empregados poderiam faltar ao trabalho sem prejuízo de sua remuneração?

O caso em destaque envolve evento que significa a ausência de prestação de serviços, mas sem carretar necessariamente a cessação de vínculo de emprego. Faz-se necessário avaliar hipóteses de suspensão ou interrupção de contrato laboral. Tanto na suspensão quanto na interrupção há suspensão de prestação de serviços pelo empregado. Na suspensão há cessação temporária e total da prestação de serviços e dos principais efeitos do contrato de trabalho, não sendo devidos salários nem ocorrendo cômputo do período de paralisação para o tempo de serviço do empregado. Já a interrupção, por outro lado, pode ser definida como ausência provisória da prestação de serviços,

32 Advogado Trabalhista e contador. Pós-Graduado em Direito do Trabalho (Lato Sensu) pela PUC-SP. Graduado em Direito e em Ciências Contábeis pelo Mackenzie. Sócio em Costa, Porto, Pires & Bayer Advogados.

33 Aulas serão suspensas em escolas estaduais e municipais de SP por coronavírus. **Folha de São Paulo**. 2020. Disponível em: https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2020/03/escolas-de-sao-paulo-terao-aulas-suspensas-por-conta-do-coronavirus.shtml. Acesso em 18/03/2020.

34 Coronavírus: Witzel decreta suspensão de aulas em escolas públicas e particulares. **O Globo**. Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-servico/coronavirus-witzel-decreta-suspensao-de-aulas-em-escolas-publicas-particulares-24303700. Acesso em 18/03/2020.

mas sendo devido salário, bem como computando-se o período no tempo de serviço do empregado[35].

As principais regras da suspensão e interrupção do contrato de trabalho estão dispostas no Capítulo IV do Título IV da CLT, merecendo destaque as clássicas hipóteses de interrupção elencadas no artigo 473 da CLT; contudo, há diversas outras situações de afastamento remunerado do obreiro previstas na CLT e outros dispositivos legais como, por exemplo, o § 3º do artigo 3º, da Lei nº 13.979/20, a qual determina que "será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada" o período de ausência decorrente de situações como isolamento, quarentena, entre outras.

No caso em comento deve-se analisar se a ausência dos empregados seria mais bem enquadrada como suspensão ou interrupção contratual, o que pode gerar controvérsias como previsto na doutrina[36]. Destacam-se os argumentos:

a) Enquadramento pela suspensão. Note-se que não há regra específica a respeito. Em uma singela *interpretação literal* das hipóteses legais que autorizam as faltas justificadas, tal ausência do empregado não seria justificável, não podendo se enquadrar em interrupção contratual.

Como não existe previsão legal para justificar tal ausência e a falta do empregado pode causar prejuízos à organização, enquadra-se a situação na hipótese de suspensão, sendo estas faltas não justificadas. Todavia, recomenda-se que o empregador tenha razoabilidade diante da situação excepcional, sugerindo-se medidas como compensação de horário, uso de banco de horas, home office ou teletrabalho, antecipação de férias individuais ou coletivas.

b) Enquadramento pela interrupção. Note-se que não há regra específica a respeito. Não existindo norma específica e tratando-se de situação excepcional decorrente de políticas públicas para controle de pandemia pode-se arguir pela utilização de formas de integração descritas no artigo 8º, *caput*, da CLT.

Ora, pela utilização de **princípio de proteção integral a crianças e adolescentes**, **jurisprudência e analogia** pode-se fazer a integração suprindo-se a lacuna. A **jurisprudência**[37], antes do advento da Lei n. 13.257/16,

35 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 568.

36 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 18ª Edição — São Paulo: LTr, 2019, p. 1279.

37 "DESCONTO NO SALÁRIO – FALTA JUSTIFICADA – ATESTADO DE ACOMPANHAMENTO DE FILHO MENOR – DEVOLUÇÃO DOS VALORES – OBRIGATORIEDADE – "Ausência ao trabalho para acompanhamento de filho menor à consulta médica. Devolução de descontos. O art. 473 da CLT não inclui dentre as ausências justificadas ali previstas as decorrentes de acompanhamento do filho menor à consulta médica. Não obstante, deve ser assegurado à trabalhadora o salário dos dias de ausência por motivo de acompanhamento do filho menor em atendimento médico, com vistas à **efetivação do**

que instituiu a hipótese interruptiva do inciso XI do artigo 473 da CLT[38], já apontava como falta justificada o acompanhamento do filho em atendimento médico[39]. Tal entendimento jurisprudencial defende a incidência do art. 227 da Constituição Federal[40] e dos artigos 3º, 4º do ECA (Lei n. nº 8.069 /90)[41], os quais efetivam o princípio de proteção integral a crianças e adolescentes e resguardo de direitos fundamentais destes como saúde, educação,[42] não permitindo que o empregado seja prejudicado com perda salarial.

A situação mencionada na lei e jurisprudência guarda certa semelhança com o presente caso, na medida em que prevê situação de encargo ao trabalhador para acompanhar filho em consulta médica em efetivação do princípio de proteção integral e resguardo de direitos fundamentais, como saúde. Já o caso em debate envolve empregados que não tenham com quem deixar seus filhos e precisam faltar ao trabalho para atender aos cuidados familiares destes de forma a efetivar a proteção integral e direitos fundamentais, como a saúde (proteção em situação de pandemia), alimentação, proteção contra violência.

De um lado temos a proteção de direitos fundamentais de criança ou adolescente, tais como proteção à vida, saúde, educação, que ficam prejudi-

---

direito fundamental do menor à saúde, previsto no art. 227 da Constituição Federal (...) e também no **art. 4º, da Lei nº 8.069/1990** (Estatuto da Criança e do Adolescente). Trata-se de **direito fundamental a ser garantido**, obrigatoriamente e em caráter prioritário, por toda a sociedade. Tendo em conta essa garantia alcançada ao menor, imprescindível que se propicie à mãe (no caso) o direito de ausentar-se do trabalho para acompanhar o atendimento médico do filho menor, que se encontra com saúde debilitada, **sem que seja essa penalizada com a perda do salário**. Recurso do autor ao qual se dá provimento." (TRT 09ª R. – Proc. 11738-2011-664-09-00-2 – (Ac. 55650-2012) – 3ª T. – Rel. Des. Archimedes Castro Campos Júnior – DJe 30.11.2012). Há outros precedentes, como: AIRR-46300-40.2013.5.17.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 06/06/2014; TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021723-36.2015.5.04.0027, publicado em 09/10/2017, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel; Precedente Normativo TST nº 95 - Abono de falta para levar filho ao médico.

38 CLT, Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (...) XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

39 LIMA, Marco Antonio Aparecido. Lei 13.257/16 – Novas Hipóteses de Faltas Justificadas ao Serviço, Licença-Paternidade, Programa Empresa Cidadã. **Migalhas**. 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/237784/lei-13257-16-novas-hipoteses-de-faltas-justificadas-ao-servico-licenca-paternidade-programa-empresa-cidada. Acesso em 19/03/2020.

40 CF/88, art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

41 Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (...)

42 MULLER, Crisna Maria. Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil Âmbito Jurídico. 2011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-89/direitos-fundamentais-a-protecao-integral-de-criancas-e-adolescentes-no-brasil/. Acesso em 20/03/2020.

cados com a suspensão de atuação das unidades de ensino. De outro lado, temos o direito do empregador de contar com a força de trabalho do empregado, por força do princípio da legalidade e da força obrigatória dos contratos. Neste contexto, a jurisprudência em caso similar já fez prevalecer o princípio da proteção integral, de modo a assegurar ao empregado o direito de acompanhar seu filho sem prejuízo dos seus salários.

Portanto, considerando o quanto foi exposto, mostra-se possível a divergência doutrinária, sendo aconselhável ao empregador a adoção de políticas com razoabilidade como a adoção do home office, concessão de férias, entre outras. Não obstante o possível entendimento majoritário pelo enquadramento como suspensão no período em debate, há possibilidade de a jurisprudência, considerando o princípio de proteção integral, neste cenário de pandemia adotar o entendimento pela interrupção do contrato com pagamento salarial do período.

FATO DO PRINCÍPE E FORÇA MAIOR

As medidas contra o coronavírus podem ser encaixadas no conceito de força maior ou fato do príncipe?

JULIANA BRACKS DUARTE

Estamos vivendo a pandemia e situação de emergência mundial em termos de saúde pública, derivada do surto do coronavírus (COVID 19), e muitos atos e decretos governamentais determinam a restrição da circulação das pessoas nas ruas, suspensão de transporte público, fechamento de shopping centers, academias, cinemas, teatros, museus, casas de shows e espetáculos; limitação de funcionamento de bares e restaurantes etc. Ninguém viaja mais, ninguém quer sair para comer, ir ao salão de beleza. É época de reclusão e total incerteza e insegurança.

Nesse cenário muitas das empresas impactadas (grandes ou micro) não têm como manter as portas abertas, pagar folha salarial sem a devida prestação de trabalho pelos empregados, arcar com os muitos tributos, taxas, encargos.

Outras foram fechadas compulsoriamente, como academias, teatros, cinemas. FECHADAS por completo.

O que fazer com os empregados? Devem as empresas arcar com todos os ônus, pois são as detentoras do poder diretivo do negócio? Isso pode ser considerado simplesmente um risco do empreendimento, como dizem alguns insensíveis, que certamente não fazem ideia do que é empreender no nosso país?

Entendo que não, de modo algum. Risco do negócio é não ter sucesso, sofrer inadimplência dos clientes, mudança de eventuais tributos sobre os quais fiz uma avaliação ao abrir, aumentar o aluguel ou cair sensivelmente essas oscilações naturais de mercado e do mundo empresarial.

Se uma pandemia como a do coronavírus fosse previsível em termos de negócio, o MUNDO não estaria em pânico, paralisado, aterrorizado, pois não afeta só o Brasil, mas sim todas as grandes nações, até bem mais estruturadas e organizadas que a nossa.

Por tudo isso estamos diante, sim, de uma situação de força maior, nos exatos termos previstos no caput dos artigos 501 e 502 da CLT:

> 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.
> § 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. - destaques nossos
> Artigo 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: - destaques nossos

Uma crise de saúde pública nessa proporção é um acontecimento absolutamente inevitável e para o qual as empresas nada contribuíram.

A possibilidade de redução de salário derivada da força maior, prevista no artigo 503 da CLT, existe, mas depende de norma coletiva nos termos previstos na Constituição Federal, artigo 7º, inciso VI:

> Artigo 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.
> Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> VI irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Não só estamos diante do instituto de força maior para muitas empresas, aquelas afetadas SUBSTANCIALMENTE pelo coronavírus e as medidas governamentais de sua contenção, como podemos estar diante do conceito de fato do príncipe, derivado do artigo 486 da CT:

> Artigo 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. - destaques nossos

Em todos os casos em que a atividade empresarial foi paralisada por ato de autoridade pública sem que se possa, de verdade, dar continuidade aos contratos de trabalho (fechamento por 90 dias do ramo de negócio do empregador, por exemplo), estamos, sim, diante do chamado fato do príncipe e as eventuais rescisões contratuais devem gerar o pagamento das verbas rescisórias a cargo do governo responsável pela medida.

O que é importante, em ambos os casos, força maior ou fato do príncipe, é a comprovação cabal e real de que não há oportunismo de eventual empregador e que é impossível, mesmo, dar continuidade à atividade empresarial em função das medidas emergenciais decorrentes do coronavírus.

Não é uma simples dificuldade financeira ou mera impontualidade provisória de mercado que vai atrair o enquadramento nessas duas situações excepcionalíssimas da CLT. É a real e trágica impossibilidade de se manter em funcionamento algumas empresas.

Atentem para o fato de que os artigos acima transcritos falam em "extinção da empresa", "extinção do estabelecimento", "paralisação temporária ou definitiva". São situações graves e inadiáveis para o empregador, que não pode suportar esse período sem funcionar e sem fazer caixa para sobreviver e manter os postos de trabalho.

Nessas situações, desde que devidamente comprovadas, entendo que estamos diante da força maior ou do fato do príncipe, a depender de cada caso.

Nas demais, em que a pandemia afeta, sim, o negócio, mas não a ponto substancial de fechar a empresa ou o estabelecimento, é hora de negociar! Os sindicatos, patronais e de trabalhadores, são os maiores aliados, sempre, para a adequação dos direitos às mudanças que a vida, tão volátil, traz.

Não só para épocas de crises como a que estamos vivendo, mas para todas as épocas. O contrato de trabalho é de trato sucessivo, como as relações afetivas e amorosas (sempre digo isso a meus alunos), e essas relações mudam com o tempo e, graças a Deus, que mudam.

Raul Seixas diria que sempre preferiu ser uma metamorfose ambulante a ter uma opinião formada sobre tudo. O Direito do Trabalho não pode querer ser imutável às transformações sociais. O homem é um ser em eterna transformação.

É hora, mais do que nunca, de solidariedade social, de parceria, de buscar o bem maior a todos os interessados, sem egoísmo, sem olhar para os próprios umbigos. É hora de sentar à mesa de negociação e cada parte ceder. Quem pode ceder mais, que ceda! Quem pode continuar pagar os serviços de diaristas e autônomos, que assim o faça. Quem pode colocar os empregados em licença remunerada que faça enquanto sobrar reservas financeiras. É louvável.

Mas quem não pode continuar a pagar uma folha salarial inteira, os tributos, taxas, aluguéis sem faturar nada ou muito pouco, precisa negociar com

o sindicato e usar todas as muitas opções que a nossa legislação traz: banco de horas, *home office*, antecipação de férias individuais ou coletivas, postergação para o prazo de pagar adicional de 1/3, licenças não remuneradas e remuneradas, suspensão contratual, redução de salário e de jornada, desligamento por mútuo consentimento, PDV, parcelamento de verbas rescisórias, enfim, muitas opções, cada qual adequada à realidade empresarial das partes negociantes.

É momento de o Governo ceder também, atrasando o prazo de pagamento de tributos e taxas, buscando junto a bancos linhas de crédito, concedendo isenções temporárias.

Todos juntos para batalharmos e esperarmos que tudo se normalize, e vai normalizar, claro, mas até lá não podemos ficar inertes e muito menos presos a filigranas jurídicas e à principiologia de Direito.

Ao Poder Judiciário, que detém, em regra, a palavra final em tudo no nosso país, espera-se e roga-se o bom senso e a razoabilidade de entender que as partes estão negociando com o que têm em mãos neste momento, sabendo respeitar as negociações extraídas sem vício de consentimento e sabendo zelar pela continuidade das empresas e de seus trabalhadores, pois um não existe sem o outro.

E esse bom senso e essa razoabilidade dos magistrados, em todos os níveis recursais, precisam perdurar por, pelo menos, 2 ou 5 anos, a depender do caso, pois são os prazos prescricionais existentes no nosso Direito do Trabalho. Essas medidas negociais alinhavadas nessa dura e triste época de medo e da pandemia não podem cair no esquecimento quando, no futuro, esses temas forem levados ao Judiciário.

É isto: momento indiscutível de força maior grave que exige de todos nós união e solidariedade.

Coronavírus e força maior: é possível reduzir salários ou conceder licença sem remuneração?

TAIS CARMONA[43]

A pandemia de coronavírus é, sem dúvida, algo que independe da vontade de empregadores e empregados. Toda a sociedade está sendo fortemente afetada, inclusive as empresas.

Até que seja publicada a Medida Provisória que deve ser editada para colocar em prática as medidas anunciadas pelo Governo Federal, as empresas

43 Advogada Trabalhista Empresarial, sócia da Lee, Bock, Camargo Advogados. Especialista em Relações Trabalhistas e Sindicais - USF. Especialista em Gestão de Contencioso de Massa – FGV. Compliance – Insper.

estão buscando maneiras de lidar com os empregados, como *home office*, redução de jornada associada a banco de horas e férias coletivas.

Essas medidas, contudo, podem não ser suficientes e as empresas podem se ver na necessidade de dispensar empregados do trabalho – total ou parcialmente – em razão de fatores como queda na demanda, restrição de transporte público, restrição de matéria-prima, fechamento de estabelecimentos por determinação legal.

Essas situações poderiam ser caracterizadas como força maior e justificar não pagar salários?

A Consolidação das Leis do Trabalho reconhece que eventos de força maior podem afetar o empregador. O art. 501 da CLT define *força maior* na relação de emprego:

> 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.

O *caput* do artigo não deixa dúvidas sobre a caracterização do impacto da pandemia de coronavírus nas empresas como acontecimento de força maior.

No Brasil, uma série de atos legislativos apontam para a gravidade da pandemia. O estado de calamidade pública nacional foi declarado pelo Decreto Legislativo n. 6, de 2020, em 20 de março de 2020.

Antes disso, a Lei 13.979/20 e a Portaria MS 356/202 já haviam estabelecido "medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19)" a partir de suas publicações em 06 de fevereiro e 12 de março de 2020, respectivamente, sinalizando para a gravidade da doença e impactando os contratos de trabalho.

Há, contudo, que se analisar com mais cautela as regras dos parágrafos 1º e 2º. A imprevidência do empregador pode afastar a caracterização de forma maior. A falta de atendimento à legislação trabalhista e à legislação emergencial relativa à pandemia de coronavírus pode descaracterizar a força maior.

Também é preciso analisar se há impacto substancial. Enquanto algumas empresas e setores já estão sendo fortemente impactados economicamente ou impedidos de manter-se em funcionamento – seja por medidas públicas, por impossibilidade prática –, outras, em regiões ainda não afetadas e de setores menos afetados, inicialmente podem não ter impacto substancial.

De toda forma, uma vez caracterizada força maior, qual o impacto nos contratos de trabalho?

O artigo 502 da CLT trata da rescisão dos contratos de trabalho em caso de extinção da empresa ou de estabelecimentos. Vejamos:

> 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.

A regra, de maneira resumida, é a redução do valor das indenizações rescisórias pela metade. É importante observar que a regra do inciso I se refere aos empregados com estabilidade decenal e não se estende às garantias de emprego previstas em lei (dirigente sindical, membro eleito da CIPA, gestantes e outras). Para as situações de garantia de emprego deve ser analisada a perda ou não da garantia em caso de fechamento da empresa.

Por fim, a questão mais relevante neste momento é se as empresas podem suspender ou reduzir salários por motivo de força maior.

O art. 503 da CLT prevê redução de até 25% dos salários em caso de força maior:

> 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.

Este artigo, contudo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois a autorização de redução salários em caso de forma maior contraria a garantia de irredutibilidade salarial prevista na Constituição Federal entre os direitos e garantias fundamentais classificados como socais (art. 7º, VI, CF):

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Para que a empresa possa reduzir salários é necessário que seja formalizado acordo ou convenção coletiva negociado com os sindicatos das categorias profissionais. Muitos setores já estão se movimentando neste sentido e algumas normas coletivas começaram a ser assinadas nos últimos dias.

O pacote de medidas anunciado em 18 de março de 2020 pelo governo ainda precisa ser formalizado legalmente para que seja possível adotar medidas que afetem os salários. Até que seja publicada a MP (medida provisória), é preciso observar a legislação já existente.

Vale lembrar que durante a crise de 2015 foi criado o Programa de Proteção ao Emprego, depois renomeado de Programa Seguro-Emprego. A Lei 13.189/2015, que instituiu o programa, permitiu a redução de salários e jornada de até 30%, mas manteve a necessidade de negociação coletiva.

O PSE também previa auxílio financeiro do governo para os trabalhadores que tivessem salários reduzidos, em um modelo que o Governo deve seguir na pandemia do coronavírus.

Mesmo que a situação seja ainda mais grave, é muito provável que a exigência de negociação coletiva seja mantida.

FÉRIAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS

Se os empregados são dispensados do trabalho podem ter reduzido ou perder o direito às férias?

ANDRESSA CRISLAINE CONEJO RUIZ[44]

Como causa interruptiva do contrato de trabalho, as férias são conceituadas o período de tempo remunerado em que o empregado deixa de prestar serviços e, consequentemente, de estar disponível perante o empregador, sustando a principal obrigação que decorre do contrato de trabalho.

De frequência anual, as férias têm por objetivo o restabelecimento físico e mental do trabalhador, atendendo normas de saúde e segurança laboral, além de oportunizar o convívio familiar e inserção do trabalhador na comunidade na qual vive.

O artigo 7, inciso XVII, da Constituição Federal, estabelece como direito do trabalhador o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, sendo que no âmbito internacional temos a Convenção 132 da OIT a reger esse direito.

Na seara infraconstitucional, os artigos 129 a 153 da Consolidação das Leis do Trabalho detalham o instituto das férias definindo, entre outros temas, o período aquisitivo de 12 meses e concessivo de igual prazo, as consequências do desrespeito ao prazo de concessão (pagamento em dobro), o procedimento para as férias coletivas (comunicações necessárias), bem como a remuneração devida ao empregado e o prazo para pagamento.

Diante da pandemia do novo coronavírus, causador da COVID-19, têm sido adotadas políticas de isolamento e quarentena como forma de evitar a disseminação da doença, circunstâncias essas que têm reflexo nos contratos de trabalho, afetando diretamente as relações entre empregado e empregador.

44 Advogada. Graduada pela Universidade Camilo Castelo Branco-UNICASTELO. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Fatec/Facinter.

Isso porque, como a aglomeração de pessoas deve ser evitada ao máximo, é evidente a necessidade de adoção de medidas de distanciamento social, como o afastamento dos empregados de suas funções, quando possível, como forma de evitar a exponencial transmissão do coronavírus, sendo salutar a avaliação dos impactos que essas medidas têm no período de férias anuais do empregado, que passou por determinação ou pelo consenso com o empregador, a ficar em casa, já que a Consolidação das Leis do Trabalho não trata especificamente da ocorrência de pandemia.

Recentemente publicada, a Lei 13.979/2020 prevê medidas de afastamento, quarentena e restrição de circulação com prazo máximo de 14 dias, podendo ser estendido o referido período por mais 14 dias caso haja resultado laboratorial comprobatório do risco de transmissão.

No tocante à seara trabalhista, no artigo 3, § 3º, da mencionada Lei, há previsão do abono dos dias de falta do empregado em virtude das medidas preventivas acima mencionadas, considerando a ausência do trabalhador como falta justificada.

Isto quer dizer que o contrato de trabalho dos empregados afastados como medida de prevenção ficará interrompido, não havendo prestação de serviços por parte do empregado, mas seu salário será adimplido normalmente pelo empregador, ou seja, o empregado recebe o salário sem trabalhar, como forma de tentar conter o avanço da epidemia.

De outro lado, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece algumas circunstâncias que inviabilizam a aquisição das férias pelo empregado, estando esses fatores relacionados geralmente ao não comparecimento do empregado ao serviço durante certo período de tempo delimitado pela lei.

E dentre as situações tipificadas e que trazem consequências elisivas ao direito às férias está a concessão de licença remunerada ao trabalhador por prazo superior a 30 dias, conforme definido no artigo 133, inciso II, da CLT.

Nessa situação, o empregado que passa a ficar em casa na intenção de atenuar a velocidade de expansão do vírus, perde, se o afastamento superar o interregno de 30 dias consecutivos, o direito de gozar as férias, uma vez que o objetivo da concessão das férias anuais foi atingido. Com a perda do direito às férias, novo período aquisitivo se inicia após o término desse afastamento, sendo que se o período aquisitivo não tiver sido concluído perderá o empregado o direito às férias proporcionais, dando ensejo, de igual modo, findo o período de isolamento, à contagem de novo período aquisitivo. Caso o afastamento se dê em um período menor que 30 dias não há que se falar na redução ou perda do direito às férias.

Conforme o § 1º do artigo 133 da CLT, essa interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social dos empregados afastados de suas funções.

A concessão, pelo empregador, de licença remunerada aos empregados, como opção de isolamento para contenção do coronavírus, é medida de solidariedade e cumprimento do dever de colaboração com a coletividade, hipótese que repercute, como se viu, no direito às férias desses trabalhadores, trazendo equilíbrio às relações de trabalho em tempos tão tormentosos.

Por derradeiro, é importante ressaltar que o período de afastamento remunerado e consequente perda do direito do empregado às férias anuais aplica-se apenas aos casos em que o empregador, como medida de contenção, dispensa os trabalhadores de suas funções, de modo que seja cumprida a orientação de isolamento social, evitando assim contato com outros trabalhadores.

Não tem, no entanto, o mesmo resultado os casos de quarentena ou isolamento por efetiva contaminação pelo coronavírus, haja vista que o período de doença não pode ser computado para impactar as férias do trabalhador, devendo, nessa situação, após o período interruptivo de 15 dias a cargo da empresa ser o empregado infectado, tendo cumpridos os requisitos legais, afastado pela autarquia previdenciária com recebimento do benefício respectivo.

É possível antecipar as férias do empregado sem a prévia comunicação de 30 dias e não sofrer penalidade da dobra de pagamento?

MICHELLI GIACOMOSSI[45]

Em uma análise perfunctória, dissociada de demais elementos, poder-se-ia obter uma resposta AFIRMATIVA. Sim, é possível, situando a possibilidade no risco, assim como o exercício da atividade empresarial, por si só, atrai a alteridade, ou seja, o risco da atividade ao empregador. O descumprimento da prévia notificação ensejaria tão somente a penalidade administrativa, e não a dobra do pagamento das férias.

Contudo, o singelo exame deixa de considerar fatores relevantes quanto a antecipação/concessão do período de férias.

Em uma essencial análise circunspecta tem-se que: a concessão das férias se apresenta como uma opção às empresas e empregadores, diante da necessidade, ou mesmo por determinação de paralisação das atividades em-

45 Mestre em GPP- Univali. Especialista em: Direito do Trabalho e Previdenciário, Gestão Pública e Docência no Ensino Superior. Membro da Comissão Estadual de Direito do Trabalho - SC. Professora do Curso de Direito Univali de Balneário Camboriú/SC. Professora Convidada, ministra aulas em Cursos de Especializações: Pós-Graduação Unidavi, Direito e Processo do Trabalho – Pós-Graduação Unifebe, Direito do Trabalho e Previdenciário. Palestrante, ministra Cursos e Palestras. Advogada.

presarias/laborais em virtude das cautelas e do empreendimento de esforços para conter a contaminação dos sujeitos envolvidos na relação laboral pelo **COVID-19**.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz expressa previsão de requisitos de validade para a **concessão legal das férias**. Em seu art. 135, dispõe que a concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, **com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias**. Denota-se a preocupação do legislador de que o trabalhador não fosse surpreendido com o momento inicial de gozo das férias, tendo em vista que sua concessão ocorre por ato do empregador, após o período aquisitivo de trabalho (12 meses) e, em regra, em um só período (art. 134).

Em período de mais dúvidas do que certezas, destacam-se duas das inquietantes situações que se apresentam para os gestores: **1)** É possível conceder férias sem ter cientificado o empregado 30 dias antes da sua data de início? **2)** Seria possível fracionar o período de férias até que se tenha uma definição do tempo de paralisação das atividades empresariais?

1) A legislação prevê que as férias devem ser comunicadas com antecedência, e fixa prazo, logo, **a concessão das férias sem prévia ciência do empregado contraria dispositivo legal**, incorrendo a empresa em penalidade administrativa pelo descumprimento. Não obstante, há ainda disposição legal de que seu pagamento (acrescido do terço constitucional) deverá ser efetuados **até 2 (dois) dias antes** do início do respectivo período (art. 145 da CLT). **Nesse tocante é que deve de fato residir a preocupação quanto ao descumprimento, eis que a problemática da dobra está inserta aqui.** Há disposição sumular, Súmula nº 450 do TST, norma que se constitui óbice para o descumprimento, por dispor que é devido **o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional**, quando, ainda que gozadas na época própria, **o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 da CLT.** Depreende-se, portanto, que o descumprimento enseja penalidade da dobra das férias e do terço constitucional, ônus oneroso à classe patronal.

2) Por outro lado, se a concessão das férias (quanto ao pagamento prévio), diante do descumprimento de preceito legal ensejar penalidade, tem-se ainda que, por expressa previsão legal, **as férias só poderão ser fracionadas** desde que haja **concordância do empregado**, por até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a 14 dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a 5 dias corridos, cada um, sendo ainda vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado (Art. 134 §1º e §3º da CLT).

Diante do exposto, a empresa e/ou empregador que conceder férias em contrariedade com preceito legal e entendimento sumulado incorrerá em

risco de futuro questionamento na Justiça do Trabalho acerca da validade da concessão das férias, assim como risco do pagamento da dobra de férias mais um terço. O cenário é de inquietude, incertezas, e o descumprimento corrobora com a insegurança da manutenção da atividade empresarial. Os riscos de propagação do vírus, assim como o necessário enfrentamento da grave emergência de saúde pública vivenciada no país, direcionam na compreensão desta autora à flexibilização e mitigação das regras laborais. O trabalho, como um determinante social (art. 3º da Lei nº 8.080 de 1990), deve ser considerado em toda a política nacional de enfrentamento da pandemia que assola vários países, entre eles o Brasil. Desta forma, ainda que descumprido o prazo de notificação do início das férias, compreende-se que o pagamento das férias e do terço constitucional na data da sua concessão, nesta situação de excepcionalidade, deve validar o ato, em observância ao princípio da preservação da empresa e do pleno emprego.

Não se está a validar conduta de vilipêndio do empregador. Infere-se que o período de férias é um permissivo ao trabalhador, é seu descanso anual, período em que se dissocia das condições e ambientes habituais nos quais costuma executar suas tarefas e visa preservar sua saúde física e mental. No entanto, a conduta patronal neste momento desconcertante de pandemia não configura ato ardiloso, não é um agir deliberadamente com o intuito de desvirtuar a finalidade das férias e onerar lesivamente o empregado. A situação é de força maior e visa à proteção não só dos sujeitos envolvidos na relação laboral, mas de toda a coletividade, a proteção do empregado, mas também do emprego e, literalmente, da preservação da "saúde" empresarial. A rigidez da norma deve, portanto, ser mitigada, afastando-se (excepcionalmente) as formalidades. Como subsídio para alicerçar esta compreensão, invoca-se o teor do art. 8º da CLT, que na parte final de sua redação inclina-se no sentido de que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. A vida e a saúde sobrelevam-se no interesse público, destacando-se a saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Como fica a atuação da Fiscalização do Trabalho durante a pandemia do novo coronavírus (COVID-19)?

ABEL FERREIRA LOPES FILHO[46]

Como se sabe, o novo coronavírus já está produzindo impactos nas relações de trabalho. Com isso, empregados e empregadores buscam compreender a legislação laboral da melhor forma possível. O Estado Brasileiro não poderia se omitir neste cenário e já foram divulgadas várias medidas de como as políticas púbicas, principalmente de saúde, serão disponibilizadas à população. Porém, pouco se tem debatido sobre como a Fiscalização do Trabalho atuará neste contexto.

Primeiramente, as autoridades do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho emitiram os normativos: Ofício Circular SEI 898/2020/ME e Ofício Circular SEI 883/2020/ME.

Cumpre ressaltar que com o fim do Ministério do Trabalho, a partir de 1° de janeiro de 2019, pela Medida Provisória 870/2019, convertida na Lei 13.844/2019, a **Secretaria de Inspeção do Trabalho** passou a integrar a **Secretaria do Trabalho** do Ministério da Economia na condição de **Subsecretaria de Inspeção do Trabalho**, nos termos do Decreto 9.745/2019.

O Ofício Circular 898/2020, datado de 17/03/2020, é subscrito pela Coordenação-Geral de Unidades Descentralizadas, da Secretaria do Trabalho, para os Superintendentes Regionais do Trabalho nos Estados.

Tal Ofício 898/2020 determina que ficam suspensos os prazos no Contencioso Administrativo Trabalhista (processos de autos de infração).

O plantão fiscal de orientação trabalhista e o recebimento de denúncias ficam restritos ao atendimento por telefone, e que a apresentação de documentos em fiscalizações em curso fica suspensa.

46 Auditor Fiscal do Trabalho no Ministério da Economia e autor de diversas obras de Direito Administrativo do Trabalho.

Já o Ofício Circular 883/2020, datado de 17/03/2020, é subscrito pela Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, da Secretaria do Trabalho, e dirigido aos Auditores Fiscais do Trabalho e chefias nos Estados.

Tal Ofício determina, basicamente, que as fiscalizações sejam prioritariamente feitas na modalidade indireta.

O Regulamento da Inspeção do Trabalho (Decreto Presidencial 4.552/2002) prevê a modalidade de fiscalização indireta:

> Art. 30. Poderão ser estabelecidos procedimentos de fiscalização indireta, mista, ou outras que venham a ser definidas em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho.
> § 1º Considera-se fiscalização indireta aquela realizada por meio de sistema de notificações para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego.
> § 2º Poderá ser adotada fiscalização indireta:
> I - na execução de programa especial para a ação fiscal; ou
> II - quando o objeto da fiscalização não importar necessariamente em inspeção no local de trabalho.
> § 3º Considera-se fiscalização mista aquela iniciada com a visita ao local de trabalho e desenvolvida mediante notificação para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ato contínuo houve a edição da Medida Provisória 927, de 22 de março de 2020, com determinações voltadas à Fiscalização do Trabalho.

Em primeiro lugar, a norma, no seu Art. 28, trata de reafirmar a suspensão dos prazos no Contencioso Administrativo:

> Art. 28. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os prazos processuais para apresentação de defesa e recurso no âmbito de processos administrativos originados a partir de autos de infração trabalhistas e notificações de débito de FGTS ficam suspensos.

É de vital importância trazer segurança jurídica aos administrados que são litigantes em processo administrativo.

A Medida Provisória 927/2020 vai mais além e determina a exclusividade do viés orientador da Fiscalização do Trabalho pelo prazo que estipula, trazendo apenas 4 (quatro) exceções, a saber:

> Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:
> I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;
> II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;

> III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e
> IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

Destaque especial merece o inciso I, do Art. 31 acima, pois conflita com a Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Brasil e em pleno vigor em nosso ordenamento jurídico.

Primeiro porque nem todas as fiscalizações por falta de registro de empregados são originadas a partir de denúncias, por vezes são fruto do próprio planejamento fiscal da Inspeção do Trabalho que tem por dever, independentemente de provocação, fiscalizar o cumprimento da legislação do trabalho, no entanto, pela redação acima, o empregador somente poderia ser autuado pela falta de registro de empregado a partir de denúncia.

Diante disso, o inciso I, do Art. 31, da Medida Provisória 927/2020, não é compatível com o disposto na alínea "c", do Art. 15, da Convenção 81 da OIT.

Tal dispositivo menciona que é vedado à Fiscalização do Trabalho revelar as fontes de informações, reclamações ou denúncias.

Ocorrendo a hipótese aqui debatida, nos termos da MP 927/2020, o empregador necessariamente terá a certeza de que a fiscalização foi oriunda de denúncia por parte do empregado, o que é preocupante notadamente nas empresas menores com poucos trabalhadores.

O intuito da Convenção 81 da OIT é evitar represálias e o assédio no ambiente de trabalho.

JORNADA DE TRABALHO

Havendo determinação do poder público para que haja o fechamento de alguns setores empresariais em razão das medidas de prevenção do COVID-19, e não sendo possível deixar de pagar salários, posso exigir que, no momento do retorno ao trabalho, os empregados prestem serviços em regime de horas extras para fins de compensação das horas não trabalhadas?

ALEXANDRE LIMA DE ALMEIDA[47]

Inicialmente, é importante tentar explicar, em breves linhas gerais, o que é o COVID-19.

Segundo informações da Organização Mundial de Saúde/ Segundo informações da OMS, "os coronavírus (CoV) são uma grande família de vírus que causam doenças que variam do resfriado comum a doenças mais graves, como a Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS-CoV) e a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS-CoV). No entanto, o COVID-19 "é *uma nova cepa que foi descoberta em 2019 e não foi identificada anteriormente em seres humanos*".[481]

No dia 11 de março de 2020 o COVID-19 foi considerado uma pandemia, e com relação a esta mortal enfermidade, é importante dizer que a sociedade moderna nunca se deparou com uma situação na proporção desta pandemia.

Sendo assim, em alguns países, como no Brasil e seus entes federativos, já se discutem ou se efetivam políticas de restrição de locomoção de pessoas,

47 Advogado especialista nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Civil. Formação superior em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Pós-Graduando em Direito Corporativo e *Compliance* pela Instituição Escola Paulista de Ensino Superior.

48 https://www.who.int/health-topics/coronavirus.

redução de capacidade ou interrupção de transportes públicos, restrição da capacidade de lotação para o funcionamento de restaurantes, bares e lanchonetes, fechamento de shopping centers e centros comerciais; restrição a frequentar praias, lagoas, rios e piscinas públicas; e também restrição a voos com origem em Estados e países com emergência decretada etc.

Neste caso, muitas empresas fecharão temporariamente suas portas ou funcionarão parcialmente, o que poderá ensejar um acúmulo de trabalho.

É possível, portanto, que o empregador questione a possibilidade de exigir dos empregados a prestação de serviços em regime de horas extras para fins de compensação das horas não trabalhadas.

Certamente o Princípio Constitucional da Boa-fé deve nortear uma solução, sendo necessário ponderar entre os Princípios de Direito do Trabalho como o Princípio da Proteção ao Trabalhador, além do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CR/88) e o Princípio da Continuidade da Empresa ou da Preservação da Empresa (art. 170, CR/88).

Além disso, é preciso ter em mente que o risco da atividade econômica é do empregador.

Assim, Vólia Bomfim Cassar leciona sobre o Princípio da Proteção ao Trabalhador:

> Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou maior proteção jurídica.[494]

Ainda que a presente análise não se destine ao estudo do Direito Empresarial, fato é que não existe emprego sem a existência da empresa, resguardada a Função Social desta, que exige a harmonização de interesses do empregador (empresário) e o interesse da classe trabalhadora (empregados).

Fábio Ulhôa Coelho conceitua o Princípio da Preservação da Empresa:

> Outro exemplo: no princípio da *preservação da empresa*, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do fisco voltado à arrecadação e outros.[506]

49 Cassar, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. Niterói: Impetus, 2009. p. 142.

50 COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial: direito de empresa. São Paulo: Saraiva,2011. p. 31,32.

Dentre outras medidas para reduzir ou controlar a epidemia, o Governo Federal promulgou a Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, que prevê medidas de afastamento, quarentena e restrição de circulação.

Na referida Lei foi previsto o abono dos dias de falta do empregado em virtude das medidas preventivas acima mencionadas. No § 3º do artigo 3º da Lei nº 13.979/20 foi previsto que "*será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo*".

Além disso, é possível que o empregador conceda licença remunerada pelo período de até 30 dias. Porém, sendo superior aos 30 dias, o empregado perderá as férias proporcionais e o novo período aquisitivo se iniciará após o fim do afastamento, conforme disposto no inciso III do artigo 133 da CLT.

Poderá, ainda, haver concessão de férias aos empregados, pois com base no artigo 136 da CLT, as férias são concedidas observando-se o interesse do empregador que, no caso específico, fica comprovadamente demonstrado motivo de força maior.

Registre-se, no entanto, que deve ser aplicado o Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público, também encontrado na CLT (art. 8º da CLT), prevalecente sobre um interesse privado ou de uma classe, ou seja, com base também no Princípio da Preservação da Empresa há um interesse público para que as férias sejam concedidas sem o aviso prévio de 30 dias (art. 135 da CLT), o que possibilitaria as férias neste período de exceção.

Porém, considerando a questão acima suscitada, o problema surge naqueles estabelecimentos comerciais nos quais houver funcionamento parcial ou, ainda que exista suspensão total da atividade laborativa, o empregador exija compensação pelas horas não trabalhadas com o fim de organizar o trabalho eventualmente atrasado para a retomada da rotina laboral.

Inicialmente, é preciso analisar se há convenção ou acordo coletivo prevendo para a hipótese analisada a possibilidade de compensação de horas não trabalhadas, ou seja, quando do retorno ao trabalho o empregado trabalharia em regime de horas extras para compensar as horas eventualmente não trabalhadas.

Neste aspecto, é de curial importância o conhecimento da regra exposta no artigo 611-A da CLT, sobretudo os incisos I a III.

Conjuntamente ao dispositivo acima, a CLT traz a regra contida no artigo 503, que permite a redução da jornada em até 25%. Por exemplo, uma jornada de 8 horas diárias poderia ser reduzida para 6 horas, com redução proporcional do salário, respeitado o mínimo legal da região, desde que o caso de força maior ou prejuízos estejam devidamente comprovados.

Deve ser analisada, ainda, a hipótese em que não exista acordo ou convenção coletiva.

Neste caso, o empregador poderá, mediante acordo individual e escrito, estabelecer um período de licença, bem como a forma de compensação das horas extras (art. 59 da CLT) ou adotar a regra do artigo 61 da CLT.

Como já dito, se está diante de uma pandemia, caracterizando a força maior prevista no artigo 501 da CLT, razão pela qual poderá ser adotada a solução contida no § 3º do artigo 61 da CLT.

Assim, o empregado interromperá a prestação de serviços, recebendo o salário do período e quando retornar o empregador poderá exigir até 2 horas extras por dia, por um período de até 45 dias, para compensar o período de afastamento, não podendo exceder a jornada de 10 (dez) horas diárias.

Por fim, deverá ser observado o disposto nos § 5º e § 6º do artigo 59 da CLT quanto ao cumprimento do banco de horas no período de 6 meses ou regime de compensação no mesmo mês.

Recentemente, o Governo Federal expôs a existência de um estudo para redução proporcional de salários mediante redução de até 50% da jornada de trabalho por meio de acordo individual, o que aconteceria por projeto de lei ou medida provisória com aplicabilidade imediata e sem alterar a CLT, ou seja, em princípio seria uma solução pontual e específica.

Além disso, o Governo Federal anunciou a possibilidade de adiantamento do seguro-desemprego para aquele trabalhador que receber até dois salários mínimos, tendo sofrido redução de salário e jornada de até 50%, caso em que tal grupo poderá receber 25% do valor do benefício.

Obviamente que se trata de um estudo, mas a comunidade jurídica está dividida sobre a constitucionalidade da medida.

Fato é que a CLT já traz algumas soluções importantes para o momento, mas vivemos uma situação nunca antes ocorrida em nossa sociedade, o que exige medidas severas tanto para conter a doença como para conter um eventual risco econômico generalizado, que poderá agravar o desemprego.

Recebi uma comunicação de que os jovens aprendizes estão dispensados de comparecer às aulas teóricas. Devo dispensá-los do comparecimento à empresa? Em caso afirmativo, posso cobrar suas tarefas no estilo *home office*?

CARLOS ALBERTO RISKALLA FILHO[51]

A Lei nº 10.097/2000 alterou a Consolidação das Leis do Trabalho e instituiu regras e diretrizes para o trabalho de jovens na qualidade de aprendizes.

Conforme o artigo 428, da CLT, "Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação."

Como se sabe, o jovem aprendiz é contratado mediante contrato de trabalho especial, portanto, submetido a regras específicas, não seguindo as normas hodiernas do contrato de trabalho.

Isto se dá porque a intenção é oportunizar ao jovem amparado pela lei a inclusão social, conciliando o aprendizado de uma técnica específica com o mercado de trabalho. Desta forma, este contrato, que será sua primeira relação de trabalho, com prazo máximo de duração de 2 anos, permite a formação teórica do jovem na instituição formadora e sua capacitação prática na empresa.

51 Possui graduação em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (2007), pós-graduação em Direito Civil pela Universidade Tuiuti do Paraná (2008), pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil (2012). Tem experiência na área de Direito Privado, com ênfase nos ramos de Direito Civil e do Trabalho. Advogado na Mecking, Riskalla & Advogados Associados, atua na advocacia preventiva e contenciosa para pessoas físicas e jurídicas nas áreas de Direito Civil, Imobiliário e do Trabalho.

Ao longo da CLT encontramos diversas disposições visando a proteção do trabalho do aprendiz, desde o trabalho do menor, assim considerado aquele que tem entre 14 e 18 anos nos termos do artigo 402 da CLT, como o jovem de 24 anos.

Estamos diante de uma pandemia, assim considerada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), havendo nítido risco à saúde do menor caso se lhe obrigue a comparecer à sede da empresa para seu aprendizado prático.

A CLT prevê a proteção do menor e do jovem aprendiz quando sua saúde estiver em risco:

> Art. 407 - Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou à sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.
> Parágrafo único - Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á rescisão do contrato de trabalho, na forma do art. 483.
> Art. 408 - Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral.
> Art. 424 - É dever dos responsáveis legais de menores, pais, mães, ou tutores, afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física, ou prejudiquem sua educação moral.
> Art. 425 - Os empregadores de menores de 18 (dezoito) anos são obrigados a velar pela observância, nos seus estabelecimentos ou empresas, dos bons costumes e da decência pública, bem como das regras da segurança e da medicina do trabalho.
> Art. 426 - É dever do empregador, na hipótese do art. 407, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de serviço.
> Art. 427 - O empregador, cuja empresa ou estabelecimento ocupar menores, será obrigado a conceder-lhes o tempo que for necessário para a frequência às aulas.
> Parágrafo único - Os estabelecimentos situados em lugar onde a escola estiver a maior distância que 2 (dois) quilômetros, e que ocuparem, permanentemente, mais de 30 (trinta) menores analfabetos, de 14 (quatorze) a 18 (dezoito) anos, serão obrigados a manter local apropriado em que lhes seja ministrada a instrução primária.

Já para o caso específico do novo coronavírus a Lei nº 13.979/2020 se soma às disposições anteriores ao adotar em seu artigo 3º:

> Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas

> I - isolamento;
> II - quarentena;
> III - determinação de realização compulsória de:
> a) exames médicos;
> b) testes laboratoriais;
> c) coleta de amostras clínicas;
> d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
> e) tratamentos médicos específicos;
> IV - estudo ou investigação epidemiológica;
> V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;
> VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;
> VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e
> VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:
> a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e
> b) previstos em ato do Ministério da Saúde.
> [...]
> § 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

Em relação ao teletrabalho, vejamos sua conceituação no artigo 75-B, da CLT:

> Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Por não haver na lei disposição expressa de sua aplicação em relação ao jovem aprendiz, alguns doutrinadores entendem que tal modalidade não é aplicável à aprendizagem.

Particularmente, entendo que se a atividade da empresa demanda trabalho a distância, não se vislumbra porque não permitir que o aprendizado também seja realizado a distância. Entendimento contrário se revela retrógrado na medida em que cercearia o aprendiz de aprender efetivamente a função nos moldes que o mercado demanda, principalmente após o advento da Lei nº 13.467/2017.

Ademais, sobre o tema, a Portaria MTE nº. 723, de 23 de abril de 2012 artigo 14 (alterado pela Portaria 1005 de 01 de julho de 2013), possibilita a educação a distância "*em locais onde o número de aprendizes não justificar a formação de uma turma presencial ou que não seja possível a sua implantação imediata em razão de inexistência de estrutura educacional adequada para a aprendizagem*". Aprendizagem aqui deve ser interpretada tanto a teórica quanto a prática, a meu ver.

Sendo o trabalho presencial, o mesmo poderá ser alterado para a modalidade remota mediante acordo entre as partes. É o que dispõe a CLT: "*Art. 75-C, § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual*."

A excepcionalidade decorrente do COVID-19 permite exceções, e para fins trabalhistas prevê a CLT: "*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*."

Saneando qualquer dúvida que porventura remanescesse, o Presidente da República adotou a Medida Provisória sob nº 927, de 22 de março de 2020, que reconhece o estado de calamidade pública, sua configuração como caso de força maior, e dispõe sobre medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda. É o que versa o artigo 1º, caput e parágrafo único.

Dentre as medidas está o teletrabalho (artigo 3º, I), disciplinado no Capítulo II da Medida Provisória, com a seguinte redação:

> Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o 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.
> § 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância 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 inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.
> § 2º A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.
> § 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela 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 serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.
> § 4º 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:
> I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

> II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.
> § 5º 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.
> Art. 5º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes, nos termos do disposto neste Capítulo.

Desta forma, considerando o estado de calamidade agora reconhecido por lei (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020), o aprendiz deverá ser dispensado do comparecimento presencial à sede da empresa e, se mesmo antes da edição da Medida Provisória nº 927/2020, a interpretação da Lei já direcionava para a possibilidade de se adotar o teletrabalho, agora se trata de previsão expressa de que poderá ser adotado o regime de teletrabalho no estilo home office para o jovem aprendiz, desde que haja atividade compatível com aquela desempenhada de forma presencial.

Quais os benefícios e as consequências do trabalho *home office* em funções não designadas nem mesmo planejadas para serem exercidas em formato remoto em época da pandemia de coronavírus?

EVANDRO FRANCISCO NARCISO[52]

É grande a satisfação de poder colaborar nesta pesquisa e também é com grande pesar que observo o crescente avanço do coronavírus, batizado de COVID-19, tendo nesta data (19/03/2020) um total de 237.014 casos confirmados, 9.797 mortes segundo dados periódicos da Universidade John Hopkins (Baltimore, EUA). A COVID-19 provoca infecção respiratória que começa com sintomas como febre e tosse seca e, no fim de uma semana pode causar falta de ar. Cerca de 80% dos casos são leves e 5% graves.

O novo coronavírus já chegou a mais de 150 países e territórios em cinco continentes, o que causou pânico e muita histeria, para não dizer caos, principalmente nas bolsas de valores e em toda a economia. Em vista destes breves comentários a respeito do coronavírus, vamos atentar ao nosso tema específico e discorrer sobre ele.

52 Pós-Graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI), Graduado em Direito, Advogado/OABSP.

É importante iniciar falando sobre como está disciplinado o Teletrabalho (Home-Office) no Brasil e como a Reforma Trabalhista criou um capítulo específico na CLT para o Teletrabalho.

Vejamos a definição que a lei apresenta:

> Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observara o disposto neste Capítulo.
> Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.
> Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.
> Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.
> § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.
> § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantindo prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.
> Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.
> Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.
> Art. 75-E. o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.
> Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

A Reforma Trabalhista também inseriu o inciso III ao artigo 62 da CLT, prevendo que ao regime de teletrabalho não se aplicam as regras referentes à duração de trabalho. Desse modo, teletrabalhadores não estão sujeitos a controle de jornada e, por conseguinte, dificilmente são remunerados pela prestação de labor extraordinário ou supressão de intervalos inter ou intrajornada.

Outra novidade da Reforma Trabalhista, a inserção do Art. 611-A, com ênfase nos incisos VIII e IX, aplicáveis ao teletrabalho, apresenta a possibilidade da relativização das normas trabalhistas por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, viabilizando a estipulação de regramento diverso do disposto na CLT, desde que seja mediante ajuste coletivo.

Já que visitamos a lei de forma específica disciplinadora do teletrabalho, vejamos também o que os doutrinadores falam a respeito da temática:

Manuel Martín Pino Estrada define o conceito de teletrabalho como:

> O teletrabalho é aquele realizado com ou sem subordinação por meio do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo sua execução a distância, prescindindo a presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho. (2017, p. 11)

Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra intitulada "Curso de Direito do Trabalho", delineia o teletrabalho da seguinte maneira:

> O teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço. (2018, p. 198)

Como se vê, o teletrabalho, conforme disciplinado, se resume em: estabelecer que a atividade prestada pelo teletrabalhador deve ser preponderantemente fora das dependências do empregador, não havendo qualquer impedimento para que o teletrabalhador, eventualmente, preste serviços dentro do estabelecimento do empregador. Fica definido também que a obrigatoriedade de formalização do contrato de trabalho, bem como a necessária especificação das atividades prestadas pelo teletrabalhador, por conseguinte, regulamentaram as responsabilidades do empregador na modalidade teletrabalho. Diz também que cabe ao contratante fornecer e arcar com os custos dos equipamentos necessários à prestação de serviços, e que é responsabilidade do empregador instruir o empregado sobre todas as precauções a serem tomadas a fim de se evitar acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais.

O teletrabalho pode ser considerado a prestação de serviços de "qualquer natureza", desde que seja fora da estrutura física tradicional do empregador, com a utilização dos instrumentos de tecnologia da informação e da comunicação. Dessa forma podemos, em tese, dizer que todos os profissionais de qualquer função podem ser um prestador de serviço na modalidade teletrabalho, se se enquadrar nesses simples requisitos.

Em sentido mais abrangente da análise de Alice Monteiro de Barros, o teletrabalho é considerado modalidade especial de trabalho a distância. Destaca a autora que constitui novo tipo de trabalho descentralizado, realizado no domicílio do trabalhador ou em centros satélites fora do estabelecimento patronal, mas em contato com ele ou em outro local, de uso público. Acrescenta:

> Aliás, essa nova forma de trabalhar poderá ser também transregional, transnacional e transcontinental. Esse tipo de trabalho permite até mesmo a atividade em movimento. Ele é executado por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se utilizam da informática ou da telecomunicação no exercício das atividades (BARROS, 2009, p. 327).

À vista de tudo que já aprendemos, da forma como está disciplinado na CLT, de como alguns doutrinadores pensam a respeito do teletrabalho e o que estamos vendo nestes dias de crise mundial, nos quais a pandemia do COVID-19 tem forçado muitas empresas, nos mais diversos ramos de atividade, empresas de grande, médio e pequeno portes, de forma motivada, porém sem qualquer planejamento anterior, praticamente obrigando seus funcionários ao teletrabalho (claro que com todo respaldo, por ser medida de excepcionalidade no atual contexto), não que isso seja ilegal, tendo em vista o risco de contaminação dos funcionários e sabendo que somente o isolamento e as medidas de prevenção podem reduzir a transmissão do COVID-19, embora também acredite que neste momento não seja preciso acordo entre empresa e funcionário, mas é de bom senso que o teletrabalho seja compatível com as funções exercidas e que o teletrabalhador possa ter os meios corretos, tais como os equipamentos, software necessários, subsídios para despesas com telefonemas, gastos com informática e similares que são inerentes e inevitáveis ao teletrabalho.

Não obstante, o que se observa é a total incompatibilidade de funções com que as empresas estão colocando na condição de teletrabalho. São Técnicos de Segurança, Recepcionistas, Controladores de Acesso, Gerentes e Supervisores de Manutenção, Técnicos e diversas outras funções sem nenhuma correspondência com as diretrizes do teletrabalho.

Por fim, os benefícios para o teletrabalhador são a otimização do tempo, não havendo a necessidade de se perder horas no trânsito no deslocamento até a empresa, além de permitir que o trabalho seja prestado dentro da sua escolha, no melhor momento que decidir, desde que a meta seja cumprida no prazo estabelecido pelo empregador. A escolha do teletrabalho reduzirá os custos operacionais e, com infraestrutura, será possível utilizar a economia gerada para melhor planejamento e desenvolvimento frente ao mercado atual.

Suas consequências afligem tanto o teletrabalhador como o empregador, e estão intimamente ligadas à ausência de regulamentação específica acerca do acidente de trabalho e das doenças ocupacionais no teletrabalho, trazendo ônus para ambas as partes. A carga maior de responsabilidades cabe ao empregador, como arcar diretamente com eventuais danos morais, materiais ou estéticos sofridos pelo teletrabalhador durante o trabalho.

Que seja proveitoso este pequeno texto sobre um tema que requer mais aprofundamento e detalhamento, mas que serve para aguçar o desejo da leitura e da pesquisa.

Coloquei meu funcionário para trabalhar em *home office.* Preciso cuidar de sua saúde laboral?

PRISCILLA BOSCARATO MASSELLI PINA[53]

Colocar o funcionário para trabalhar em regime de teletrabalho (*home office)* tem sido uma alternativa para grande parte das empresas em virtude dos últimos acontecimentos e recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre a pandemia do COVID-19, inclusive, tratado na Lei nº. 13.979/2020, elaborada em caráter emergencial pelo Governo Federal.

Entretanto, alguns cuidados precisam ser adotados, considerando que mesmo executando o trabalho em local diverso da sede da empresa a responsabilidade com o empregado continua do empregador.

O artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho[54] ("CLT") define expressamente que o trabalho realizado no domicílio do empregado ou a distância não se distingue do realizado no estabelecimento do empregador.

Há um importante destaque dado pela legislação trabalhista[55] quanto a necessidade de que todas as empresas devem cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, sendo mandatória a elaboração do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA)[56] e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)[57].

Neste sentido, o artigo 157 da CLT determina como obrigação das empresas a instrução dos empregados quanto às precauções necessárias para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Ocorre que é de amplo e notório saber que há expressa recomendação de isolamento social e, portanto, impossibilidade momentânea de verificação do ambiente onde serão executadas as rotinas de trabalho.

Assim, algumas exigências e formalidades passam a ser temporariamente dispensadas, não sendo o caso da instrução dos empregados quanto ao exercício de suas funções em seu domicílio e o cuidado com sua saúde.

A possibilidade do exercício das funções nessa modalidade a distância (pelo *home office*) já pressupõe incorporação da tecnologia nas rotinas dos empregados e empregadores, devendo também ser utilizada neste momento.

53 Sócia do Escritório Martins & Masselli Sociedade de Advogados. Advogada e Professora. Extensão em Compliance Anticorrupção pela LEC – Legal, Ethics & Compliance. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Graduada pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

54 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943.

55 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943, artigo 157.

56 BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria nº. 1.031, de 10 de dezembro de 2018. NR 9. Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.

57 BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria nº. 1.031, de 10 de dezembro de 2018. NR 7. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

Diversos são os vídeos, aulas, tutoriais e cursos *on-line* que possibilitam o aprendizado e treinamento de como executar tarefas diárias e rotinas de trabalho sem que haja qualquer prejuízo à saúde.

Desta forma, pode ser elaborado um Termo de Responsabilidade, Precaução a Doença e Acidente do Trabalho abarcando sugestões de algumas modalidades de exercício laboral (podem ser os *links* para acesso virtual), com pausas recomendadas para cada atividade e os benefícios de sua prática, mediante ciência e comprometimento do empregado em executá-la.

Caso não haja tempo hábil para sua elaboração ante as constantes e rápidas mudanças, o Termo pode ser substituído por e-mail institucional ou circulares, desde que o empregado confirme de maneira explícita o recebimento.

Com isso, haverá o cumprimento da determinação legal na qual deve o empregador zelar e instruir os empregados que trabalham na modalidade do *teletrabalho* (*home office*) de maneira expressa e ostensiva, a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Ao empregado, haverá o cuidado da empresa com sua saúde, tão importante no contexto vivido.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O empregador é obrigado a realizar adaptações ambientais (adoção de toalhas descartáveis; sistema de ventilação natural; ampliação de frequência de limpeza e desinfecção)?

FREDERICO TOLEDO MELO[58]

O empregador tem o dever de zelar pela saúde e segurança do trabalhador no ambiente de trabalho. O artigo 157 da CLT dispõe que as empresas devem cumprir e fazer cumprir as normas de medicina do trabalho e adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente. E, ainda que a legislação fosse silente sobre o assunto, o interesse da coletividade deve prevalecer.

Logo, o empregador deve adotar medidas que visem evitar ou conter a pandemia do coronavírus. Nesse diapasão, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Nota Técnica Conjunta 03/2020, fez algumas recomendações aos empregadores.

Cada empregador adotará as medidas de acordo com a particularidade de seu negócio, por isso é importante que a área de medicina do trabalho e de relações trabalhistas atuem conjuntamente a fim de conferir segurança à saúde dos empregados e minimizar prejuízos da empresa.

A Norma Regulamentadora 1, que trata das disposições gerais em matéria de Saúde e Segurança do Trabalho, prevê como obrigação do empregador, dentre outras, informar o trabalhador dos riscos ocupacionais e as medidas de controle adotadas pela empresa, bem como determinar os procedimentos que devem ser adotados em caso de doença ocupacional relacionada ao trabalho, além de implementar as medidas de prevenção para minimização e controle dos fatores de risco ambiental.

---

58 Advogado, especialista em relações do trabalho, sócio do Hugueney e Melo Advogados Associados, e-mail: frederico@hmelo.adv.br.

Ainda que o COVID-19 não seja uma doença relacionada ao trabalho, a não adoção de medidas para sua prevenção no ambiente de trabalho pode caracterizar doença do trabalho atípica, trazendo todas as consequências ao empregado, uma vez que ele será considerado um risco ambiental cujo empregador não adotou medidas adequadas para sua prevenção, minimização e controle, conforme obrigação prevista na NR 1.

As medidas de prevenção mais comuns adotadas pelos empregadores são a adoção de toalhas descartáveis, aquisição de álcool em gel, ampliação de limpeza e desinfecção dos locais de trabalho e circulação; melhora na ventilação natural e orientação quanto ao contato físico com colegas de trabalho e terceiros.

Ademais, há outras medidas adotadas pelo mundo coorporativo, como o cancelamento de viagens a trabalho, preferência a reuniões virtuais, utilização do home office e escala diferenciada da jornada de trabalho visando reduzir a quantidade de trabalhadores por turno, concessão de férias coletivas ou licença remunerada, redução da jornada, retirada do ambiente de trabalho dos empregados com mais riscos de contágio (idade avançada, doenças preexistentes, baixa imunidade e gestantes) e medição da temperatura do empregado no início da jornada.

Nesse momento é importante que o empregador demonstre que está pesquisando as medidas a serem adotadas, bem como que as vem adotando dentro do possível. Outros pontos importantes são documentar as medias adotadas e ter clareza no diálogo com seus empregados, pois diminui o pânico e gera confiança de seus subordinados.

Lado outro, o empregado também tem sua responsabilidade, devendo avisar o empregador se sentir algum dos sintomas da doença para que seja colocado em quarentena ou afastá-lo temporariamente. Nessa circunstância, o contrato de trabalho ficará interrompido, conforme preconiza o §3º do artigo 3º da Lei nº 13.979, de 2020.

Além disso, o empregado tem a obrigação de utilizar EPIs fornecidos pelo empregador, de forma que a recusa na utilização resulta em penalidade (advertência, suspensão ou justa causa), uma vez que coloca em risco a saúde do próprio trabalhador, de colegas de trabalho e de terceiros.

Ressalta-se que o empregador tem o poder diretivo e com ele advêm suas consequências. Um eventual descaso na adoção de medidas preventivas na higiene e medicina do trabalho pode acarretar consequências nefastas, como uma condenação na justiça por acidente de trabalho atípico, conforme explanado anteriormente, ou permitirá, outrossim, que o empregado requeira rescisão indireta por falta do empregador.

Assim sendo, é cabível ao empresário realizar alterações ambientais e adotar medidas a fim de proteger seus empregados contra o coronavírus, por se tratar de um risco presente no ambiente de trabalho, ainda que não seja decorrente

do trabalho, devendo documentar as medidas e dialogar com seus funcionários a fim de demonstrar todas as medidas adotadas pela empresa, assim como alertar sobre eventuais riscos e penalidades pelo descumprimento delas.

Ademais, é importante que o empregador busque assessoria com o espoco de conferir mais segurança jurídica e mitigar danos.

No caso do coronavírus, o artigo 166 da CLT engloba o álcool em gel e similares para que os colaboradores possam se proteger do vírus? Se sim, o não fornecimento pode ensejar o pagamento do adicional de insalubridade?

GUSTAVO HENRIQUE DA SILVA ESQUIVE[59]

Em que pese a falta de previsão legal para o fornecimento de álcool em gel, é certo que a situação de pandemia vivida não comporta uma interpretação literal dos dispositivos legais, em especial o art. 166 da CLT e a NR-24 do MTE.

A NR-24 dispõe sobre as condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho e traz em seu item 24.1.9 que: "*O lavatório deverá ser provido de material para a limpeza, enxugo ou secagem das mãos, proibindo-se o uso de toalhas coletivas.*"

Via de regra, tais exigências restringem-se ao fornecimento de água e sabão; entretanto, por não haver previsão expressa de quais seriam os materiais para limpeza e diante da situação enfrentada de pandemia global, é de bom alvitre entender que há a necessidade de fornecimento de materiais adicionais à limpeza e asseio dos funcionários, como o álcool em gel.

A empresa que assumir o risco de manter os trabalhadores em atividade sem utilizar-se dos meios legais previstos para redução das atividades (banco de horas, suspensão do contrato de trabalho, férias coletivas) deverá fornecer aos empregados todos os EPIs necessários para a eliminação de todo tipo de insalubridade, aí incluído o contágio por vírus.

Essas medidas se fazem necessárias por se tratar de fato público e notório de que se deve evitar aglomerações de pessoas, tendo diversos países determinado a quarentena total aos seus cidadãos. Ao ter conhecimento desta situação, a empresa que exige a presença dos trabalhadores deve fornecer um meio ambiente do trabalho seguro, inteligência do art. 7º da Constituição Federal.

59 Advogado, especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP e em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET.

Neste sentido, a lição de Bismarck Duarte Diniz[60]:

> o meio ambiente, inclusive o do trabalho, é correlacionado diretamente na Constituição Federal ao bem objeto de direito sobre o qual incide o interesse da coletividade: a saúde humana.

No mesmo diapasão, a lição de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento[61]:

> A higiene do trabalho ou higiene industrial é para alguns uma parte da medicina do trabalho, restrita às medidas preventivas, enquanto a medicina abrange as providências curativas. É definida por Cabanellas como "a aplicação dos sistemas e princípios que a medicina estabelece para proteger o trabalhador, prevendo ativamente os perigos que, para a saúde física ou psíquica, se originam no trabalho. A eliminação dos agentes nocivos em relação ao trabalhador constitui o objeto principal da higiene laboral". Divide-se em higiene do ambiente e higiene do trabalhador. A primeira refere-se ao local do trabalho e a segunda, aos aspectos pessoais do trabalhador. Segundo o sujeito de sua aplicação, a higiene é dividida, por Cabanellas, em individual ou privada, pública ou coletiva e social. Para Ruprecht, a higiene tem por objeto normas que concernem ao âmbito laboral, ao fator humano e aos caracteres especiais de certos trabalhos. Prefere-se, hoje, a expressão "medicina" a "higiene". A segurança do trabalho é o conjunto de medidas que versam sobre condições específicas de instalação do estabelecimento e de suas máquinas, visando à garantia do trabalhador contra a natural exposição aos riscos inerentes à prática da atividade profissional. Não se destina, portanto, aos aspectos sanitários, mas os complementa, uma vez que a higiene pressupõe instalações condignas, segundo determinadas regras básicas de construção e de disposição dos bens. A proteção jurídica à saúde do trabalhador, tema estudado por Sebastião Geraldo de Oliveira, no livro de mesmo nome, é da maior importância, crescendo a sua dimensão no direito do trabalho, porque diz respeito não apenas à qualidade de vida do trabalhador, mas também à sua integridade física e bem-estar, ressaltando, corretamente, o autor que o meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral, de modo que é impossível ter qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, já que o homem passa grande parte da sua vida no ambiente de trabalho.

Sendo de responsabilidade da empresa atuar para o interesse da coletividade e manter a saúde humana, parece-nos razoável a obrigatoriedade do álcool em gel, bem como demais medidas cabíveis a fim de restringir a circulação e propagação do vírus no ambiente laboral.

A NR 15, em seu anexo 14, define que trabalhadores expostos a agentes biológicos fazem jus ao percebimento do adicional de insalubridade. Novamente,

60 DINIZ, Bismarck Duarte. Apontamentos acerca do direito ambiental do trabalho. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueney (Orgs.). Novas perspectivas do direito ambiental brasileiro: visões interdisciplinares. Cuiabá: Cathedral, 2009.

61 NASCIMENTO, Amauri Mascaro/NASCIMENTO, Sônia Mascaro Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

entendemos que não cabe, na atual conjuntura, a interpretação literal da referida norma, que define as categorias de atividades que se enquadram no conceito de envolvimento com agentes biológicos.

O Poder Judiciário já tem se posicionado neste sentido, como se denota da decisão proferida nos autos 0000203-98.2020.5.12.0034:

> Diante do exposto, entendo presentes os requisitos do art. 300 do diploma processual civil e, assim, DEFIRO, EM PARTE, A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar à primeira reclamada, na forma requerida, a cumprir as seguintes obrigações, **no prazo de 48h:** a) fornecer, antes do início da jornada, para cada um dos empregados arrolados nas condições referidas na exordial, com respectivo recibo de entrega, máscaras eficazes a proteger do contágio pelo coronavírus, álcool gel antisséptico 70% para higienização, e luvas para proteção; b) orientar os empregados, por meios em que seja possível a comprovação documental, sobre a utilização dos equipamentos de proteção referidos, a correta forma de lavar as mãos e a importância de não compartilhar os itens de uso pessoal; c) a manter o ambiente de trabalho limpo e arejado; d) não enviar os empregados para locais com alto risco de contágio, exceto em situação de excepcional interesse público. (Proc. nº 0000203-98.2020.5.12.0034 - Tutela Antecipada Antecedente. Requerente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicação e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de Santa Catarina. Requeridas: SEREDE S.A. e Oi S.A. - Juíza Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert, 4ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC)

Diante do exposto, por se tratar de situação de pandemia mundial, entende-se que a empresa que assumir o risco de manter seus empregados em condições que os exponham ao coronavírus sem fornecer as condições ideais de trabalho poderão sofrer condenações para o pagamento do adicional de insalubridade.

Empregado pode exercer seu direito de resistência frente ao empregador em casos de não fornecimento dos equipamentos de proteção necessários em ambientes comprovadamente de risco?

MARLON MARCELO MURARI[62]

A pandemia do coronavírus trouxe significativas alterações na rotina dos cidadãos de todo o mundo. No Brasil não poderia ser diferente, com determinações para que as pessoas permaneçam em suas residências, quando possível; evitem aglomerações, deixem de viajar, entre outras.

62 Oficial de Justiça do TRT 15ª Região. Mestre em Direito. Professor de pós-graduação e curso preparatório para Concursos. Orientador EAD da pós-graduação do Complexo Educacional Damásio. Autor de livro.

No campo legislativo pátrio, em 06 de fevereiro de 2020 foi publicada, em caráter de urgência, a Lei nº 13.979, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019[63]. Por sua vez, em 17 de março do corrente ano foi publicada a Portaria Interministerial nº 05, que dispõe sobre compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020[64].

A lei cuidou, entre outros, de trazer conceitos, como de isolamento e quarenta (art. 2º) e também deixou claro que os casos de ausência do empregado ou servidor público decorrentes das medidas previstas neste artigo serão consideradas faltas justificadas (art. 3º), tratando-se, como é sabido, de clara hipótese de interrupção do contrato de trabalho, com recebimento de salários ou vencimentos.

Essas situações emergenciais (pode-se dizer, inéditas!) levaram empregadores e empregados a questionarem sobre os impactos na relação trabalhista e quais medidas devem ser tomadas no sentido de proteger a saúde e a integridade física dos sujeitos de tal relação. A presente obra representa brilhante iniciativa, sintetizando as principais dúvidas acerca dos impactos do coronavírus nas relações de trabalho.

Posto isto, a questão que me foi proposta cinge-se à possibilidade de o empregado opor seu direito de resistência frente ao empregador em casos de não fornecimento dos equipamentos de proteção necessários em ambientes comprovadamente de risco.

Inicialmente, cumpre dizer que se trata de uma colisão entre o poder de direção[65] do empregador e do direito de resistência do empregado.

O poder de direção do empregador é fruto da relação empregatícia, que nasce com o contrato de trabalho. Tem fundamento na Constituição Federal, no art. 1º, IV, na "livre iniciativa", que é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, bem como representa um dos princípios gerais da atividade econômica, conforme exposto no art. 170, incisos II e III (função social da empresa), da Carta Magna, bem como na legislação ordinária, nos artigos 2º e 3º da CLT, amplamente conhecidos. Em obra de minha autoria, sustento que o poder de direção do empregador deve ser considerado um direito fundamental constitucionalmente assegurado[66].

Desta forma, o empregador tem o poder de organização, controle/fiscalização e punição/disciplinar que pode e deve ser exercido, mas dentro

63 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 18 de março de 2020.

64 Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549. Acesso em: 18 de março de 2020.

65 Adotarei, em que pesem conceitos diferentes, a expressão "poder de direção do empregador" neste texto.

66 Consultar: MURARI, Marlon Marcelo. *Limites constitucionais do poder de direção do empregado e os direitos fundamentais do empregado:* o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008.

de limites impostos pela Constituição, Convenções Internacionais, normas infraconstitucionais, entre outras.

Por sua vez, é cediço que o empregador tem o dever de garantir um meio ambiente de trabalho saudável, seguro e íntegro aos empregados, com redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CF), colaborando com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (art. 200, VIII, CF), tendo em vista que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disciplina o art. 225, CF.

Em relação ao empregado, sabe-se que há a subordinação jurídica[67] em relação ao empregador, o que significa o dever de cumprir as ordens legais e lícitas, na constância da relação de emprego, dentro daquilo que foi objeto do contrato de trabalho. Todavia, a subordinação não é absoluta e integral e tal qual o poder de direção do empregador, possui limites, impostos pelos mesmos diplomas acima elencados.

É exatamente aí que surge a figura do direito de resistência ou *jus resistentiae*. Nas palavras de Márcio Túlio Viana[68], direito de resistência é a "contraface do poder diretivo, não no sentido de que ambos possam se efetivar concomitantemente, um anulando o outro, mas no sentido de que o uso irregular deste faz nascer aquele". É dizer, caso o empregador utilize mal o poder diretivo, ultrapassando seus limites, surge para o empregado o direito de resistir aos seus comandos.

Na legislação brasileira, inúmeros dispositivos que legitimam o direito de resistência podem ser apresentados, a começar pela Constituição Federal, como dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV). Da mesma forma ocorre com os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como dos direitos sociais, insculpidos nos notórios artigos 5º e 6º, da CF. No âmbito da legislação infraconstitucional também encontramos várias hipóteses de limites ao poder de direção, como nos art. 483 e 659, ambos da CLT, e também no Código Civil, nos citados direitos de personalidade dispostos nos artigos 11 ao 21, entre outros.

Considero, também, que o direito de resistência do empregado configura direito fundamental constitucionalmente assegurado. Assim, estamos diante de colisão entre dois direitos fundamentais (poder de direção e direito de resistência) a ser resolvida, no caso concreto, com base na ponderação de valores, tendo como norte inafastável o princípio da dignidade da pessoa humana.

Feita essa breve digressão, passo à resposta efetiva à pergunta que me coube, considerando que cada caso concreto deverá assim ser analisado.

67 Ciente da evolução do conceito de subordinação, mas que não será tratada no presente artigo.

68 VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência:* possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 74 e 85.

Como é direito do empregador organizar seu negócio e é seu dever promover um meio ambiente (nele incluído o do trabalho) saudável, entendo que ele pode exigir que seus empregados adotem comportamentos excepcionais trazidos pelas autoridades de saúde, como higiene das mãos, uso de máscaras e óculos e, nestes casos, não é dado o exercício do direito de resistência.

Ainda quanto ao uso de máscaras, deverá ser analisado o caso concreto. Assim, se o empregador exercer uma atividade que gere efetivo risco de contágio, como clínicas médicas, laboratórios de exames e hospitais, entendo que é permitido ao empregador exigir que o empregado utilize máscaras (bem como outros equipamentos de proteção), inclusive aquele que não tem contato direto com pacientes (como o de recepção), sendo certo que também não será dado a este o direito de resistência. Caso contrário, não sendo necessário uso de máscaras (conforme recomendações exaustivamente publicadas), não cabe essa exigência.

Aqui cabe a ressalva de que não me refiro a empregados com suspeita de contaminação, pois neste caso a é clara ao determinar a quarentena. Nas hipóteses de contaminação comprovada, a recomendação é o isolamento, como já visto. Certamente há consequências na relação trabalhista, mas estas não serão abordadas neste artigo.

Por ser dever do empregador a promoção do meio ambiente de trabalho hígido e saudável, deverá ele arcar com todos os custos adicionais para o correto fornecimento dos equipamentos de proteção que se fizerem necessários, segundo recomendações dos órgãos de saúde, não podendo transferir aos empregados tais custos, sob pena de infringir a legislação trabalhista (arts. 2º e 3º, CLT). Tem-se aqui um caso de limite ao poder de direção e possibilidade de exercício do direito de resistência.

Ademais, nas hipóteses em que o empregador exercer atividade que ofereça risco de contágio (como alguns exemplos acima citados), se ele exigir o trabalho do empregado e não fornecer os equipamentos de segurança obrigatórios, poderá o empregado recusar-se, exercendo seu direito de resistência, inclusive, se for o caso, pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho com base no artigo 483, alínea "c" da CLT (correr perigo manifesto de mal considerável), inclusive com suspensão da prestação dos serviços ou rescisão do contrato quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço (§ 1º). Nesta linha de raciocínio, caso o empregador obrigue o empregado a viajar a serviço para locais comprovadamente de risco, poderá ser exercido o direito de resistência com a recusa.

O empregador não pode expor o empregado a situação discriminatória ou vexatória, como confinamento em sala isolada dentro das dependências da empresa, restrição de acesso a determinado ambiente da empresa apenas a um ou outro empregado, sem critérios bem definidos, situações que

certamente criariam estigma e preconceito em relação àqueles empregados, gerando o direito à resistência, inclusive com possibilidade de prejuízo moral e até mesmo material.

Para finalizar, situação que merece atenção diz respeito à possibilidade de o empregador exigir que o empregado se submeta, ainda que contra sua vontade, a exames médicos ou testes laboratoriais.

O inciso III do artigo 3º, da Lei 13.979/2020, é claro ao dizer que para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus poderão ser adotadas, entre outras, a determinação de realização compulsória de exames médicos ou testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas e tratamentos médicos específicos. Todavia, pela leitura da lei, não fica claro de quem partirá a determinação da realização compulsória, se apenas das autoridades de saúde ou se o empregador também possui determinada prerrogativa.

Na tentativa de responder a essa questão, mas sem pretensão de esgotar o tema, entendo que a determinação para exames compulsórios é prerrogativa da autoridade de saúde e não do empregador. Todavia, este poderá realizar determinados testes, não invasivos, como aferição de temperatura corporal, pressão sanguínea e batimentos cardíacos, em hipóteses em que haja real e concreta suspeita de contágio, como nos casos em que o empregado tenha voltado de viagem de férias para país com muitos casos comprovados de coronavírus. Frise-se que os exames feitos nas dependências da empresa devem primar pela privacidade e intimidade do empregado, feitos de maneira individual e em sala reservada, sendo certo que os resultados não podem ser divulgados, senão entre as pessoas interessadas.

Em conclusão, entendo ser válido o exercício do direito de resistência todas as vezes que o empregador ultrapassar os limites do seu poder de direção, recusando-se as ordens que violem os direitos constitucionais e infraconstitucionais assegurados, resguardando-se, desta maneira, a dignidade da pessoa humana do empregado.

Considerando a vedação da ultratividade dos instrumentos coletivos do trabalho, prevista no artigo 614, §3º, da CLT, quais os meios cabíveis para proceder à prorrogação dos seus efeitos sem o atendimento do requisito da convocação/aprovação da Assembleia Geral decorrente da "quarentena" do COVID-19?

JOSÉ BISPO DOS SANTOS FILHO[69]

Antes da "Reforma Trabalhista" (Lei nº 13.467/2017) havia substancial controvérsia jurídica sobre a ultratividade das normas coletivas do trabalho, por força da redação da Súmula nº 277, do TST[70], alterada a partir da Resolução nº 185, do TST, editada em 14 de setembro de 2012, ocasião em que se estabeleceu que as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas do trabalho integravam os contratos individuais de trabalho e, por conseguinte, somente poderiam ser modificadas ou suprimidas por meio de nova negociação coletiva do trabalho.

Entretanto, com a suspensão da vigência do enunciado da Súmula nº 277 do TST pelo Supremo Tribunal Federal em caráter liminar, por meio de decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes em 14 de outubro de 2016[71], em sede da ADPF 323 MC/DF e, sobretudo, com a inclusão pela "Reforma Trabalhista" do §3º no artigo 614 da CLT[72], que delimitou e proibiu expressamente a duração

69 Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes – Aracaju/SE, Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) – Título de Especialista e Pós-graduado *lato sensu* em Gestão de Relação do Trabalho pela Fundação Dom Cabral (Nova Lima/MG).

70 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.** Aplicação do art. 71 da CLT. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 24 mar. 2020.

71 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ADPF 323 MC/DF.** Decisão monocrática. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.10.2016. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 mar. 2020.

72 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 mar. 2020.

de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho em período superior a dois anos, a questão da ultratividade deixou de ser uma celeuma jurídica ante sua vedação legal.

Diante disto e considerando a necessidade temporária de se evitar aglomerações de pessoas por meio de assembleias-gerais de trabalhadores, a serem convocadas com a finalidade da aprovação de instrumentos coletivos do trabalho, por se tratar de requisito imprescindível para atendimento legal do artigo 612, da CLT, restou incluído no bojo da Medida Provisória nº 927, de 22 de Março de 2020, editada com a finalidade de estabelecer medidas trabalhistas a serem adotadas pelos empregadores 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[73], o artigo 30, que assim dispõe:

> Art. 30. Os acordos e as convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, poderão ser prorrogados, a critério do empregador, pelo prazo de noventa dias, após o termo final deste prazo.

Trata-se, verdadeiramente, de uma medida de prevenção ao contágio pelo coronavírus (COVID-19), em virtude da sua reclassificação como "pandemia" pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Contudo, o texto acima não deixa dúvida que se trata de uma liberalidade de caráter unilateral do empregador.

Apesar de questionável constitucionalidade, ante o reconhecimento do princípio da vedação da ultratividade das normas coletivas, aqui há de prevalecer o atual cenário de excepcionalidade, notadamente a aplicação dos princípios e garantias constitucionais, a exemplo da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso II, da CFRB/88) e da redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso XXII, da CFRB/88), respectivamente, haja vista que tal medida evita a exposição dos trabalhadores ao contágio do coronavírus (COVID-19) por meio de aglomerações de pessoas e, sobretudo, asseguram aos trabalhadores todos os benefícios decorrentes dos instrumentos coletivos em vigência neste período de incertezas.

Por outro lado, merece crítica o texto legal no que tange ao critério unilateral de prorrogação pelo empregador, uma vez que os instrumentos coletivos são uma construção conjunta entre as partes envolvidas na relação

73 BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de Março de 2020**. Dispõe sobre as 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 (**covid-19**), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 24 mar. 2020.

capital x trabalho, isto é, empregadores e empregados via representação sindical. Desta forma, a busca por uma solução consensual entre as Partes, inclusive via aditivo ao instrumento coletivo do trabalho, também se mostra uma alternativa viável neste cenário de excepcionalidade e desde que assegurada a data-base da categoria.

Contudo, na hipótese de inércia da parte empregadora ou de uma solução consensual entre as partes, é possível admitir que os sindicatos possam pleitear judicialmente (ação cautelar inominada) a prorrogação da vigência total ou parcial (como por exemplo: plano de saúde, auxílio alimentação etc.) dos instrumentos coletivos por idêntico período (noventa dias) ou enquanto durar o estado de calamidade pública (caso fortuito ou força maior), desde que o pleito de prorrogação em questão não inviabilize, por completo ou demasiadamente, a solvência ou equilíbrio financeiro da parte empregadora.

Como fica o contrato de trabalho em decorrência do afastamento do empregado pelo INSS após o prazo de 15 dias? E qual a responsabilidade do empregador durante os primeiros 15 dias?

JOÃO CARMELO ALONSO[74]

Recentemente o cenário empresarial foi surpreendido com uma notícia impactante sobre a pandemia de uma nova doença intitulada coronavírus (COVID-19), que segundo noticiado teve início na China, pois as primeiras suspeitas da nova cepa do vírus 2019-nCoV foram notificadas no último dia do ano, na cidade de Wuhan.[75]

Por sua vez, o Brasil também foi alcançado pelo coronavírus e o Governo Federal, em uma prevenção temporária, editou de forma extraordinária a Lei 13.979/2020, a qual limitou a circulação por meio da decretação de isolamento e quarentena.

Assim, a propagação do coronavírus e a promulgação da Lei 13.979/2020, a qual criou uma limitação de forma extraordinária de locomoção e de liberdade impostas pelo isolamento e quarentena, refletiram nos contrato de trabalho, tendo em vista a gravidade da atual situação do coronavírus.[76]

---

74 Advogado. Mestre (UNIMEP). Doutorando em Direito (FADISP). Professor na Faculdade de Direito de Piracicaba/SP (UNIMEP). Coordenador de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Unimep/SP. Membro do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo Trabalho e da Seguridade Social-GETRAB/USP. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas em Ciências Políticas e Jurídicas-IPOJUR. Autor de diversos artigos jurídicos. Palestrante.

75 https://www.ladoaladopelavida.org.br/detalhe-noticia-ser-informacao/oms-perguntas-e-respostas-sobre-o-coronavirus. Acessado em 20/03/2020 às 17:30.

76 I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e; II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus. (Lei 13.979/2020 – artigo 2º).

Portanto, a preocupação de não deixar crescer o problema e atingir de forma direta os contratos de trabalho e as empresas, independentemente de sua estrutura, várias ações estão sendo estudadas para manutenção do contrato de trabalho sem que haja demissões em massa, evitando prejudicar os trabalhadores e as empresas.

No entanto, o contágio de pessoas no mesmo convívio social é **é** praticamente inevitável, e o mesmo ocorre no ambiente laboral, com grande possibilidade de o funcionário ter contato e, consequentemente, ser diagnosticado com coronavírus. Qual o impacto dessa situação direta no contrato de trabalho?

Evidentemente a empresa deverá aplicar os procedimentos de segurança e medicina do trabalho, pois a Legislação Trabalhista assegura ao empregado o resguardo da tutela jurídica em seu ambiente de trabalho.

No caso de ser diagnosticado com coronavírus, o funcionário deverá ser afastado das atividades laborais pelo prazo de 15 dias ou por prazo superior. Mas quais são os procedimentos que podem ser adotados? E a responsabilidade da empresa?

Ao ser diagnosticado positivo para coronavírus (COVID-19), haverá a interrupção do contrato de trabalho do empregado, com o afastamento dele, cenário no qual a empresa arcará com os 15 primeiros dias do afastamento e, a partir do décimo sexto dia, haverá suspensão normal do contrato de trabalho, quando o empregado passará a receber auxílio-doença ordinário ou previdenciário classificado como B-31, sendo esta proteção previdenciária paralela à trabalhista, a qual impede que o contrato de trabalho seja rescindido enquanto perdurar a fruição do benefício ao trabalhador. É bom lembrar que neste caso não caberá a estabilidade previdenciária, pois não se classifica como acidente de trabalho.

Convém ressaltar que a Lei 13.979/2020 e a Legislação previdenciária mencionam que a ausência do funcionário no trabalho por conta desse afastamento não será computada falta e não haverá desconto ou suspensão do pagamento salarial ante a comprovação médica.[77]

Por fim, no caso de afastamento do empregado não há emissão de CAT, razão pela qual o benefício previdenciário não se classifica como auxílio-doença no B-91, mas sim como B-31. Destacando que o trabalhador poderá ser submetido a uma perícia para comprovação do estágio, o qual poderá estar apto ou não a exercer as atividades, podendo, inclusive, ser prorrogado o beneficio previdenciário caso fique comprovada a necessidade de mais tempo de recuperação.

Merece atenção justamente quando ocorre a recomendação médica decorrente da quarentena e isolamento imposto pelo Estado, lembrando que o recebimento neste caso será pelo período do afastamento com o auxílio-pagamento, independentemente de ser quinze dias ou mais. É essencial que o afastamento do funcionário seja recomendado por médico especialista, não

77 Artigo 3º.... § 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

cabendo ao empregador e empregado a decisão referente a ausência no trabalho, ressaltando que as condições de isolamento e quarentena são definidas pelo Ministério da Saúde.

A propósito, não é demais discutir uma questão merecedora de atenção em sentido contrário, quando a confirmação do coronavírus ao empregado ocorreu em virtude de viagem a favor da empresa. Neste caso pode ser levantada a questão do acidente de trabalho, uma vez que ele estava sob condições da proteção legal e no cumprimento do contrato de trabalho, ocasião em que se reconhecerá o COVID-19 como acidente do trabalho, bastando uma interpretação da Lei 13.979/2020 e demais legislações aplicadas à espécie.

Se porventura ficar devidamente comprovada essa situação, classificada como acidente de trabalho, o empregado passará a ter uma proteção diferenciada com consequência legal que repercutirá no contrato de trabalho, podendo-se ventilar uma estabilidade acidentária, bem como outros tipos de indenizações reparatórias.

Portanto, são questões extremamente complexas diante do quadro abordado em virtude desta nova e inesperada situação criada pelo coronavírus, na qual as empresas e os trabalhadores certamente serão, de certa forma, atingidos na manutenção do contrato de trabalho, podendo ocorrer fechamentos provisórios ou até mesmo definitivos de estabelecimentos comerciais.

Enfim, diante do que foi abordado sobre um possível afastamento do funcionário após o período de 15 dias, a empresa tem a obrigação de arcar com o pagamento salarial e demais verbas, dando suporte ao colaborador. Porém, após esse prazo, a responsabilidade será previdenciária, podendo o afastamento ser considerado auxílio-doença ou acidente do trabalho, conforme explanado no presente artigo.

Qual a postura a ser adotada quando há capacidade laborativa, porém há indicação médica ao trabalhador e aos familiares para permanecerem segregados do trabalho (isolamento, quarentena ou para realização de exames)? Compete ao empregador continuar remunerando o obreiro ou o encargo é repassado ao INSS?

KARINA GISELLI PIMENTA JORGE[78]

Em época de crise mundial, em especial em momento como o presente, no qual existem ameaças reais de propagação exponencial da pandemia

78 Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela UNIPAR/PR, Especialista em Gestão Pública Municipal e Direito Contemporâneo, Advogada e Consultora.

pelo coronavírus (COVID-19), os direitos sociais integrantes do rol de direitos fundamentais[79][80] retomam condição de especial relevo.

Isso porque se constata que o Estado não pode se manter inerte perante a grave crise epidemiológica que se avizinha e que tem potencial de acentuar mais as desigualdades sociais e econômicas já existentes.

Nesses momentos é impossível a manutenção de postura neoliberal do Estado, o qual vê o custeio dos riscos sociais como mero dispêndio de verbas orçamentárias.

No presente contexto, é indispensável repensar o papel de atuação dos Estados, nos quais muitos gestores, até dias atrás, vislumbravam como despesas excessivas e, portanto, insustentáveis, os gastos com saúde e assistência social.

Em países como o Brasil, até semanas atrás o debate versava sobre a diminuição da máquina estatal em detrimento do não alcançado bem-estar social e as mazelas experimentadas pela população em razão do não atendimento dos índices mínimos de acesso à educação, saúde e segurança.

Agora, sob o império de uma pandemia global de consequências até o momento não calculadas, há de se reinstaurar o debate sobre o papel da atuação do Estado na mitigação do sofrimento coletivo.

A presente resenha pretende se debruçar sob o viés trabalhista/previdenciário da segregação de trabalhadores e familiares em razão do risco de propagação exponencial do coronavírus, enaltecendo o papel do Estado em um momento em que a subsistência da população em geral corre sério risco de colapso.

Pretende-se apontar as respostas concebidas pelo ordenamento jurídico pátrio até o momento, de forma a assegurar, ao menos minimamente, o sustento das famílias enquanto perdurar a diminuição na capacidade de obtenção de renda.

A questão deve ser lida mediante interpretação sistemática dos seguintes diplomas legais: Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019; Decreto Federal nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, que promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional; Portaria MS/GM nº 188, de 3 fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, que declara Emergên-

79 CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo, p. 239.

80 O art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim preceitua: "Todo homem tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde e o bem-estar próprio e da família, especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; tem direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade."

cia em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus; Portaria MS/GM nº 356, de 11 de março de 2020, do Ministério da Saúde, que regulamentou e operacionalizou o disposto na Lei Federal nº 13.979/2020; Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19, publicado pelo Ministério da Saúde (MS), Secretaria de Vigilância em Saúde, em Fevereiro de 2020; art. 2º e 8º da Consolidação das Leis do Trabalho; Lei nº 6.019/1974; Lei nº 8.213/1991; art. 170 da Constituição Federal e outros normativos que venham a ser editados pelo Poder Público.

Conforme reconhecido pela Portaria MS nº 188 de 03/02/2020, o evento é complexo e demanda esforço conjunto de autoridades e da sociedade.

Nesta senda, cumpre relembrar que o artigo 7º, inciso XXII da Constituição estabelece, como direitos basilares dos trabalhadores rurais e urbanos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*".

É importante destacar que segundo os termos do art. 2º da CLT compete ao tomador de serviços os riscos da atividade econômica. Tal lógica é imanente aos Estados liberais, nos quais se valoriza a intervenção mínima do Estado na Economia.

Seguindo tal orientação axiológica, é dever do tomador de serviços zelar pela higidez e segurança do ambiente de trabalho, conforme preconiza o parágrafo 3º artigo 5º-A da Lei nº 6.019/74, fornecendo (EPIs) de forma a impedir que sua atividade empresarial seja um foco de propagação do coronavírus.

Note-se ainda que no intento de estabelecer barreira apta a frear a propagação exponencial do vírus algumas localidades vêm emitindo atos normativos locais restringindo as atividades empresariais[81]. Noutras localidades, não foi expedido ato normativo, havendo liberalidade ao empregador para que suspenda ou modifique sua atuação.

Em tais casos sérias são as repercussões econômicas decorrentes da paralisação da atividade empresarial, sobressaindo dúvidas a respeito do custeio dos dias de paralisação.

A respeito do assunto, a Lei 13.979/19, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus traz, em seu artigo segundo, três hipóteses de modificação do contrato de trabalho: isolamento, quarentena e afastamento para realização de exames compulsórios:

81 Cite-se o Decreto do Estado do Paraná nº 4.230 de 16/03/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus – COVID-19; no mesmo sentido, Decreto do Estado do Paraná nº 4.3101/20 de 19/03/2020 determinando o fechamento de shoppings, academias e centros de ginástica.

> Art. 2º (...)
> I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e
> II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.
> III - determinação de realização compulsória de:
> a) exames médicos;
> b) testes laboratoriais;
> c) coleta de amostras clínicas;
> d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
> e) tratamentos médicos específicos; (BRASIL, 2020)

O parágrafo 3º, artigo 3º da mesma lei prevê que eventuais faltas ao trabalho decorrentes de isolamento, quarentena e realização de exames compulsórios serão consideradas justificadas, ou seja, eventuais prejuízos correm por conta do empregador.

Isso porque os contratos de trabalho atingidos pela quarentena ou afastamento para exames compulsórios ficarão interrompidos, mesmo nos casos de trabalhadores não infectados. Desta forma, o empregado recebe o salário sem trabalhar.

Via de consequência, se a interrupção for superior a 30 dias consecutivos, o empregado perde as férias proporcionais e novo período aquisitivo se inicia após o fim deste afastamento (art. 133, III da CLT).

Segundo o que determina o artigo 3º, parágrafo 3º da Lei nº 13.979/2020, não soa plausível o raciocínio lastreado no artigo 61 §3º da CLT que o período de licenciamento poderá ser compensado das horas extras antes laboradas:

Há que se lembrar o conteúdo do artigo 2º, parágrafo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, havendo conflito entre uma norma geral e uma norma especial, esta deve prevalecer, aplicando-se o critério da especialidade ou *lex specialis derogat legi generali*, explicado por Maria Helena Diniz:

> (...) Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o bis in idem, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral. (Diniz, Maria Helena, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada. Ed. Saraiva, 17ª ed., p. 96)

Portanto, é a Lei nº 13.979/2020 que prepondera na regulamentação dos casos de interrupção do contrato de trabalho relacionados ao coronavírus, afastando regramentos generalistas. Portanto, as faltas decorrentes de quarentena, independentemente do tempo que isso perdurar, serão consideradas justificadas.

Os prejuízos são repartidos: majoritariamente ao empregador, pois paga por serviço não prestado; minoritariamente pelo empregado, que perde férias proporcionais, reiniciando nova contagem. Nestes casos, note-se, uma vez mais, que o Estado liberal permanece distante dos prejuízos.

Já nos casos em que o trabalhador com registro em carteira seja diagnosticado doente ou contaminado pelo vírus, a providência é diversa.

Nesses casos existe previsão legal específica para doenças com segregação (isolamento) compulsória no artigo 23 da Lei nº 8.213/1991, que pode ser aplicada também aos portadores de coronavírus.

A lei vigente prevê pagamento de auxílio-doença pelo INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) ao indivíduo que permaneça incapacitado ao trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. É o que determina o art. 59 da Lei nº 8.213/1991. Isso se preencher os requisitos para configuração da qualidade de segurado e ter cumprido os períodos de carência previstos no art. 25 da mesma lei.

Conforme interpretação do artigo 60, caput e parágrafo 3º da Lei nº 8.213/1991, o benefício será pago pelo INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) a partir do 16º dia de afastamento da atividade, a contar do início do isolamento (conforme art. 23), e perdurará enquanto houver impossibilidade de retorno ao trabalho. Antes desse período os ônus devem ser arcados pelo empregador, o qual tem a incumbência de arcar com os riscos da atividade (art. 2º da CLT), o que certamente poderá acarretar resultados nefastos à economia do país.

Ciente dessa situação, o Secretário Especial de Previdência, Sr. Bruno Bianco, anunciou na noite de 19/03/2020 a pretensão governamental de atrair os ônus de pagamento dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento para o trabalhador que estiver infectado com coronavírus.[82]

Outra medida de urgência anunciada pelo INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social)[83] é a liberação de auxílio-doença para os segurados sem necessidade de perícia médica nos postos da autarquia.

De todo modo, ainda existem dúvidas sobre quando o portador do vírus é considerado curado, havendo suspeitas sobre reduções da aptidão

82 GERCINA, Cristiane; LAZARINI, Luciana. Com coronavírus, INSS vai liberar auxílio-doença sem segurado fazer perícia. JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Versão on-line. https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/03/com-coronavirus-inss-vai-liberar-auxilio-doenca-sem-segurado-fazer-pericia.shtml. Acesso em 19/03/2020.

83 Idem anterior.

física e sequelas respiratórias, debate que influenciará diretamente no tempo de duração do benefício auxílio-doença e sua eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

Convém acrescentar que contribuintes facultativos e indivíduos que estejam no período "de graça" e que venham contrair a doença poderão receber auxílio-doença desde que preencham os demais requisitos legais. É o que prevê o artigo 59 da Lei nº 8.213/1991.

No que tange às diretrizes a serem observadas por empregadores quanto aos encargos familiares, como cuidado de crianças e idosos, o Ministério Público do Trabalho – Procuradoria-Geral do Trabalho emitiu em 17/03/2020 Nota Técnica Conjunta visando assegurar a igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho para empregados e empregadas.

Tal documento é de grande valia no atual contexto, pois demonstra a sensibilidade da Administração Pública quanto ao impacto social que a abrupta suspensão de atividades em escolas e creches em diversas unidades da Federação[84] pode acarretar nas relações de trabalho, em especial das mulheres, as quais têm, em decorrência da pandemia, a dupla jornada (casa-trabalho) agravada.

A Nota Técnica orienta:

> (...) A ATUAÇÃO DAS PROCURADORAS E PROCURADORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, em especial das Coordenadorias Regionais da COORDIGUALDADE, CODEMAT e da CONAP, da seguinte forma:
> 1. Recomendar às empresas, órgãos públicos, pessoas dos empregadores, sindicatos patronais e profissionais, de todos os setores econômicos ou entidades sem fins lucrativos que nas medidas de flexibilização da prestação de serviços assegurem a igualdade de oportunidades e de tratamento de trabalhadoras e trabalhadores com encargos familiares, tais como:
> a) GARANTIR a todas as trabalhadoras e todos os trabalhadores com encargos familiares (com filhas ou filhos, pessoas idosas ou com deficiência, pessoas com doenças crônicas que podem ter seu quadro agravado pelo COVID-19, dela dependentes), gestantes, pessoas idosas ou com deficiência o direito a realizar suas atividades laborais preferencialmente de modo remoto, por equipamentos e sistemas informatizados;
> b) ESTABELECER política de flexibilidade de jornada quando serviços de transporte, creches, escolas, dentre outros não estejam em funcionamento regular, conforme comunicados de autoridades ou diretorias das respectivas empresas responsáveis pelo transporte e direções das escolas e creches, ou entes similares, observado o princípio da irredutibilidade salarial;
> c) ESTABELECER uma política de flexibilidade de jornada para que os trabalhadores atendam familiares doentes ou em situação de vulnerabilidade à infecção pelo coronavírus, e obedeçam a quarentena e demais orientações dos serviços de saúde, observado o princípio da irredutibilidade salarial;

84 A título exemplificativo, São Paulo, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Paraná decretaram o fechamento de escolas públicas e privadas.

d) SEGUIR OS PLANOS DE CONTIGÊNCIA E REORGANIZAR a atividade empresarial em caso de a prestação de serviços contratada se realizar na modalidade presencial, prevendo: banco de horas, antecipação das férias, ou medidas negociadas similares, de modo a favorecer preferencialmente trabalhadoras e trabalhadores com encargos familiares, gestantes, pessoas idosas ou com deficiência, nos períodos em que as decisões das autoridades públicas tiverem repercussão direta na organização da rotina familiar ou resulte na limitação do direito de ir e vir das pessoas;
e) BENEFICIAR trabalhadoras e trabalhadores quando estes constituírem famílias monoparentais, ou seja, forem os únicos responsáveis por crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência que necessitem de cuidados em sua família, buscando medidas flexibilizadoras da prestação de serviços ou, em último caso, a sua substituição temporária, sendo-lhe assegurado o direito à manutenção da relação de trabalho.
f) ESTABELECER política de autocuidado para identificação de potenciais sinais e sintomas, com posterior isolamento e contato dos serviços de saúde na identificação de casos suspeitos.
g) SEGUIR (ou DESENVOLVER internamente) os planos de contingência recomendados pelas autoridades locais em casos de epidemia, tais como: permitir a ausência no trabalho, organizar o processo de trabalho para aumentar a distância entre as pessoas e reduzir a força de trabalho necessária, permitir a realização de trabalhos a distância, observado o princípio da irredutibilidade salarial; f.1. Considerando que a pandemia caracteriza situação excepcional e motivo de força maior, recomenda-se que medidas capazes de caracterizar a interrupção da prestação de serviço não impliquem redução da remuneração dos trabalhadores, por aplicação analógica do disposto no Art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91;
2. Recomendar às empresas, órgãos públicos, pessoas dos empregadores, sindicatos patronais e profissionais, de todos os setores econômicos ou entidades sem fins lucrativos, que NÃO PERMITAM a circulação de crianças e demais familiares dos trabalhadores nos ambientes de trabalho que possam representar risco à sua saúde, seja de adoecimento pelo COVID-19, seja dos demais riscos inerentes a esses espaços;
Considerando a situação excepcional e o motivo de força maior, as ausências ao trabalho ou a adaptação da prestação de serviços por força dos encargos familiares são aplicáveis igualitariamente a trabalhadoras e trabalhadores, bem como não poderão ser considerados como razão válida para sanção disciplinar ou o término de uma relação de emprego, podendo configurar ato discriminatório, nos termos do artigo 373-A, II e III, da CLT, artigo 4º da lei n. 9.029/95.
Feitas essas considerações, o Procurador-Geral do Trabalho, a COORDIGUALDADE, CODEMAT E CONAP, no âmbito de suas atribuições, orientam as procuradoras e procuradores do Ministério Público do Trabalho a acolher as sugestões supra elencadas, sem prejuízo de outras medidas pertinentes à espécie de acordo com o caso concreto, como forma de atuação resolutiva deste parquet a contribuir decisivamente nos esforços de todos os órgãos vocacionados à contenção da disseminação da doença coronavírus (COVID-19).
Brasília, 17 de março de 2020.

Diante do exposto acima, é possível constatar que nada está certo, nem acabado, posto que ainda não se tem ciência exata das consequências da pandemia.

A única coisa que se concebe como certa até o momento é que se faz imperiosa a intervenção estatal de forma estratégica e estruturada para mitigar os efeitos multisetoriais que a situação anômala causada pela pandemia global de coronavírus pode atrair.

Sob o contexto atual, em plena pós-modernidade é indispensável rever conceitos como desenvolvimento, bem-estar, crescimento econômico, pois é visto que a doença não encontra limites nas barreiras sociais que segregam empregador e empregado.

Quiçá quando a pandemia global de coronavírus estiver presa ao passado seja então o momento de reinstaurar o debate acerca do esgotamento planetário e da segregação econômica, política, social e cultural de parcela considerável da humanidade.

A partir desse momento certamente serão estabelecidas metas em busca de melhores condições de vida, da erradicação da fome e de tantas outras mazelas sociais que podem ter sido o estopim da grave crise de saúde pública que se propaga exponencialmente, causando reflexos inimagináveis na economia dos países e nas famílias, sem que nada possa ser feito para frear seus efeitos nefastos.

PROCESSO DO TRABALHO

Como ficam as tutelas de urgência no período de recesso forense por ocasião do coronavírus?

VITOR SALINO DE MOURA EÇA[85]

A necessidade de precaução atinge também os trabalhadores em atividades essenciais, assim considerados os membros do Poder Judiciário e seus servidores. E por essa razão o Conselho Nacional de Justiça – CNJ expediu a Resolução 313, de 19 de março de 2020, a fim de interromper o atendimento presencial nas unidades judiciárias, bem como a suspensão dos prazos processuais no período indicado na norma.

A questão que se coloca é que exatamente nessas ocasiões surgem as medidas de urgência, pois a perda de receita dos empregadores faz emergir o desejo latente de reduzir salários e dispensar trabalhadores. E mais ainda, pode acontecer de determinados setores ter de manter seu fluxo de serviço e, por isso, os trabalhadores necessitarem de fornecimento de equipamentos de proteção individual, como luvas, máscaras e álcool gel.

Sendo assim, como fica o conhecimento de medidas de urgência por parte da Justiça do Trabalho, independentemente do pleito ser dos empregados ou dos empregadores?

A solução processual é cômoda e está devidamente regulamentada no inciso II, do artigo 214/CPC, aplicável ao processo do trabalho por força do disposto nos artigos 769/CLT, c/c o artigo 15/CPC. A referida norma aduz que durante as férias forenses e nos feridos não se praticarão atos processuais, *excetuando-se as tutelas de urgência*, ou seja, as medidas que reclamam intervenção judicial imediata.

Os juízes não estão em férias ou recesso forense, mas sim em regime de trabalho em *home office*, e o PJ-e permite o peticionamento a todo tempo, com a devida possibilidade de conhecimento e deliberação por parte do ma-

85 Doutor em Direito Processual. Prof. do PPGD da PUC-Minas. Juiz do Trabalho em Belo Horizonte.

gistrado. Note-se que apenas o atendimento presencial ao público é que foi suspenso, razão pela qual seguem em plena atuação as atividades judiciárias.

Nos fins de semana também acontece o *plantão judiciário*, havendo, pois, magistrados disponíveis para conhecer as medidas de extrema urgência, devidamente acompanhados de oficiais de justiça igualmente plantonistas, que ficam encarregados do cumprimento da ordem judicial de imediato.

Convém salientar ainda que mesmo em tempos de processo eletrônico, nos plantões é possível que as partes e seus advogados tenham contato presencial com os magistrados e seus assessores. Consta do site do tribunal e da porta dos fóruns os respectivos nomes e telefones a fim de viabilizar o acesso direto, caso seja necessário.

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O empregado pode recusar transferência para filial da empresa em Estado brasileiro onde há mais casos de contaminação de COVID-19?

FELIPE MELEIRO FERNANDES[86]

É sabido por todos que um dos principais, senão o principal, vetor de nossa Carta Cidadã é o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este explanado no inciso III do artigo 1º da CFRB.

Na realidade, em seu preâmbulo, nossa Constituição já alude que o Estado Democrático de Direito instituído por meio da Constituinte tem em seu bojo assegurar o exercício dos direitos sociais, a liberdade, a segurança, o bem-estar.

Assim, logo de partida resta claro que nossa lei maior determina em relação à segurança e manutenção desta, como também, do bem-estar, tendo por última *ratio* a proteção à vida; não há limites no ordenamento jurídico brasileiro para o exercício deste direito.

Inúmeros são os dispositivos jurídicos, quer em nosso orbe, quer no cenário internacional, que deixam claro a prevalência da vida e os instrumentos adequados à sua proteção como um princípio basilar humano. Não sem razão que o direito à vida encontra-se no artigo III da Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948[87] , bem como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 em seu artigo 6º prevê que o direito à vida é inerente à pessoa humana[88], e a Convenção Americana de Direitos Humanos, o famoso

86 Advogado, Professor e Palestrante. Professor da Escola Paulista da Advocacia Trabalhista da Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo-AATSP, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela USP, Pesquisador do GPTC-USP e NTADT – USP.

87 https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf acesso em 18/03/2020.

88 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm acesso em 19/03/2020.

Pacto de San José da Costa Rica de 1969 em seu artigo 4º prevê o direito à vida, dispondo que toda pessoa tem o direito que respeitem sua vida[89].

No que concerne ao nosso ordenamento jurídico também nos deparamos com dispositivos que denotam a magnitude da proteção à vida, como por exemplo, a legítima defesa e quando agindo em estado de necessidade que caracterizam excludentes de ilicitude[90].

Diante da pandemia causada pelo coronavírus, causador da doença chamada COVID-19, surge a dúvida diante do poder diretivo e potestativo do empregador: pode o empregado se recusar ao trabalho? Caso o empregador queira transferir o empregado para locais onde há mais casos de contaminação pelo coronavírus pode o empregado recusar-se a ir? Como se conjuga neste caso o direito à vida, bem-estar e saúde com uma possível punição por insubordinação diante de uma ordem direta, podendo ensejar em alguns casos a aplicação da pena capital do Direito do Trabalho previsto na alínea h do artigo 482 da CLT? Pretende-se responder, porém, sem esgotar o tema.

E encontramos tal resposta no direito de resistência extraído da doutrina, sobretudo e principalmente de uma interpretação teleológica do texto constitucional.

Contudo, antes de adentrar a resposta em si, diante dos aspectos jurídicos, interessante se faz refletir acerca do direito natural, tendo por exemplo Antígona de Sófocles. Podemos definir como o primeiro exemplo de Direito de resistência na história moderna da humanidade.

Ao contrário de Portugal, que em sua Constituição, no artigo 21[91]º traz sobre o Direito de resistência, no qual diz que todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão quando não seja possível recorrer à autoridade pública; no Brasil não há qualquer instrumento legislativo que preveja de forma expressa tal direito, decorrendo, portanto, seu exercício de uma interpretação teleológica da Constituição, legislação infraconstitucional e dos instrumentos internacionais.

Segundo Sarlet[92] "[...]*existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas a particulares[...] mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos.*"

89 http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm acesso em 19/03/2020.

90 Arts. 23, 24 e 25 do Código Penal.

91 https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx acesso em 20/03/2020.

92 CANOTILHO, J.J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz, Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva jur., 2018, p. 207.

Já Gilmar Mendes e André Rufino, na mesma obra[93], quando falam acerca do princípio da legalidade e lecionam que embora a legalidade não possa ser dissociada da ideia do império da lei (*force de loi)*, certo é que o conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica do ponto de vista estrutural, mas ao ordenamento jurídico em sentido material, ou seja, quando lei fala que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, por lei, pode-se entender o conjunto do ordenamento jurídico (em sentido material) cujo fundamento de validade forma e material encontra-se na própria Constituição.

Continuam os autores[94] "*O princípio da legalidade, dessa forma, converte-se em principio da constitucionalidade (Canotilho) subordinando toda atividade estatal e privada à força normativa da Constituição*" e ainda "*Dessa forma, possuem os tratados internacionais de direitos humanos efeito revogador da legislação interna anterior que com eles seja incompatível, assim como efeito paralisador ou impeditivo da eficácia das leis contrárias posteriores. O princípio da legalidade nesse sentido converte-se em princípio da legalidade comunitária (Canotilho), englobando as normas jurídicas de direito internacional aplicáveis na ordem jurídica interna.*"

Assim, podemos encontrar uma primeira resposta, calcada no Direito de Resistência, com fulcro no inciso II do artigo 5º da CF, haja vista o Brasil ser signatário de todos os instrumentos atinentes a direitos humanos que versam sobre a proteção do Trabalhador, bem como por também ainda estar em vigência o princípio tutelar do Direito do Trabalho.

Continuemos em nossa busca. Souto Maior[95], ao falar de poder diretivo, leciona que "*o vínculo do empregado à empresa tem uma certa conotação institucional, sobre a qual, aliás, apoia-se o poder diretivo a que se submete o empregado dentro da estrutura hierárquica da empresa. Isto não é suficiente, no entanto, para negar ao empregado a sua individualidade ou mais claramente os direitos da personalidade (intimidade, privacidade, honra, vida, etc)[...]os direitos de personalidade do empregado, por óbvio, suplantam o dado corporativo que a teoria institucional empresta à empresa*".

Também é de se rememorar que o artigo 6º da CFRB, em seu *caput*, traz que a saúde é um direito social e no inciso XXII do artigo 7º a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança do Trabalho, bem como o artigo 225 da CFRB denota a obrigação da empresa na manutenção deum ambiente de trabalho seguro e hígido.

É importante registrar que segundo a OIT ocorrem no mundo mais de 2.78 milhões de mortes por ano relacionadas a acidentes ou doenças do tra-

93 Op. ob cit, p. 253/254.
94 Op. ob cit, p. 253/254.
95 Souto Maior, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho. A relação de emprego, Vol. II, LTR, 2008, p. 129.

balho e 374 milhões de trabalhadores por ano são afetados por doenças não fatais. Neste momento de pandemia se faz necessário perceber tais dados, uma vez que os trabalhadores mortos em decorrência do trabalho resultam em redução do PIB global de 3.94%.

Certamente em razão dos nefastos efeitos da COVID-19, os danos aos mercados serão inimagináveis, não sendo razoável que qualquer empregador auxilie no aumento de tal risco com exigência de trabalho.

Inclusive, diante da magnitude de tal pandemia, insta registrar ainda no auxílio da construção do raciocínio lançado neste artigo as previsões contidas na Lei 13.979/2020, no que concerne às faltas justificadas do trabalhador previstas no §3º do artigo 3º de aludida lei, bem como, o §4º do mesmo dispositivo que prevê que o descumprimento das medidas de prevenção contidas em tal lei acarretará a responsabilização das pessoas. Também o artigo 268 do Código Penal prevê pena àquele que infringe determinação do poder público destinada a impedir propagação de doença contagiosa. Portanto, tal situação supera a questão juslaboralista.

Nesse diapasão, diante da análise de instrumentos normativos internacionais e dos dispositivos constitucionais, tendo por maior valor a proteção à vida, é possível e encontra supedâneo jurídico no direito de resistência a recusa de empregado a se transferir a regiões onde há maior incidência de COVID-19, cabendo, inclusive, em tutela de seus direitos, havendo insistência do empregador em exigir o labor ou a transferência para tais locais, a utilização da figura prevista na alínea c do artigo 483 da CLT, qual seja, a rescisão indireta em face do empregador, ante o risco de correr perigo manifesto de mal considerável.

No caso de um banco, há empregados, como caixas e gerentes, que não podem desempenhar suas funções em regime *home office*. Neste caso e em outros semelhantes, como uma linha de produção de uma indústria, como fica a situação do empregado que se recusa a comparecer ao trabalho para evitar ser infectado? O empregador pode aplicar punições disciplinares?

RENATA LUCIANA MORAES[96]

No dia 11 de março de 2020 a epidemia passou a ser considerada pandemia. Uma doença infecciosa é considerada pandemia quando sua disseminação sai do controle e se espalha por uma região geográfica ou mesmo por todo o planeta, afetando grande quantidade de pessoas. Mais de 118 mil pessoas foram infectadas em 114 países. Ao todo, mais de 4.300 mortes foram registradas.

Com a pandemia do COVID-19, popularmente conhecido como coronavírus, muitas dúvidas surgiram e um dos ambientes onde essas dúvidas vêm proliferando quase na mesma escala que a do vírus, é o ambiente laboral, pois se trata de local onde há aglomeração, às vezes pequena, outras vezes enorme, de pessoas que vêm de diferentes locais, usam vários meios de transporte para chegarem aos seus postos de trabalho, e também pessoas que têm seus núcleos familiares e comunitários distintos. Ou seja, os trabalhadores trazem para o trabalho um sem número de micro-organismos e, dentre eles, pode estar o COVID-19.

Por ocorrência da extrema gravidade da situação que envolve a disseminação do coronavírus, bem como os riscos que essa gripe pode trazer à saúde da população, o Governo Federal publicou, em caráter emergencial, a Lei nº 13.979/20, que disciplina o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019, visando à proteção da coletividade (art. 1º, § 1º), e no artigo 3º da referida lei estão descritas as medidas que podem ser adotadas.

96 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM (1993). Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Universidade de Marília - Unimar (1998). Pós-Graduada em Gestão Pública pela Universidade de Cuiabá - UNIC (2005). Especialista em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho, pela Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso, ESMAGIS/MT, Brasil. Docente, nos anos de 2004 a 2014, na Faculdade de Direito de Cuiabá – UNIC. Atualmente é sócia da RLM Consultoria Trabalhista & Ética Corporativa Sociedade Individual de Advocacia (www.rlmconsultoria.com.br).

Porém, cabe-nos discutir a hipótese proposta na pergunta inicial, na qual o trabalhador não pode ficar em casa, não pode trabalhar a distância ou em regime de *home office*, pois a característica de sua atividade laborativa exige que ele esteja no ambiente de trabalho.

Exemplos não faltam para ilustrarmos tais trabalhadores, mas vamos mencionar aqui alguns, como os caixas de bancos, os industriários de linhas de montagens ou linhas de produção, auxiliares de limpeza, cozinheiros, para não nos alongarmos muito.

Tais funções demandam a presença do trabalhador no ambiente de trabalho e sem isso bancos fecham, indústrias param, alimentos deixam de ser produzidos, remédios deixam de ser fabricados, aposentados e outros trabalhadores deixam de receber seus proventos e vencimentos salariais; deixam de realizar transações bancárias etc. Enfim, podemos facilmente vislumbrar um cenário de caos se instalando caso indústrias e instituições bancárias, por exemplo, parem de funcionar.

Prosseguindo com a linha proposta na pergunta, o que a lei dispõe acerca da situação, na qual um desses trabalhadores recusa-se a comparecer ao trabalho com a justificativa de que está preservando sua vida e incolumidade pessoal?

A Constituição Federal, em seu artigo 196, dispõe que "*a **saúde** é **direito** de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*". (g.n.)

A priori, poderíamos concluir que esse trabalhador que está se recusando a comparecer ao trabalho com intenção de preservar sua saúde e eventualmente a de seus familiares estaria amparado na Carta Magna de 1988, cujo dispositivo acima transcrito informa que a saúde é um DIREITO de todos e que, assim sendo, esse trabalhador estaria simplesmente fazendo uso desse direito ao recursar-se a comparecer ao trabalho.

Contudo, uma visão nesse espectro não nos parece a mais acertada, pois embora o direito à saúde seja inquestionável e inderrogável, no caso vertente a conduta do trabalhador não se justifica, pois ele não está demonstrando que o risco à sua saúde se elevará caso compareça ao trabalho ou diminuirá caso não compareça. E quando se justificaria essa recusa? Salvo melhor juízo, somente no caso de esse trabalhador ter como demonstrar que o empregador não está tomando as medidas necessárias para salvaguardá-lo e os demais trabalhadores de contaminação, lembrando que não cabe ao empregador impor aos seus empregados de quarentena isolamento ou realização aleatória de exames médicos.

Essa responsabilidade é do médico do trabalho **em caso de suspeita de contágio.**

Ou seja, se não há suspeita de contágio naquele local, nem mesmo essas medidas serão tomadas pelo empregador. Cabe ainda ao médico do trabalho orientar os empregados para procurar a Vigilância Sanitária ou outro órgão público competente para a realização de exames. Assim sendo, somente em caso de suspeita de contágio a empresa deve orientar seus empregados a buscar atendimento com o médico do trabalho para uma avaliação mais adequada.

Cabe, ainda, atentar para o fato de que a Lei nº 13.979/20, em seus artigos 5º e 6º, §1º, obriga ***o compartilhamento das informações sobre o conhecimento de pessoas infectadas ou a circulação destes em locais públicos e/ou privados.***

No entanto, salientamos que o médico do trabalho deverá informar apenas às autoridades competentes no que tange a diagnóstico de trabalhadores, devendo essa comunicação ser de forma sigilosa e sem divulgação no ambiente de trabalho, nos termos das normas regulamentadoras aplicadas, bem como em respeito às diretrizes trazidas pelos Conselhos Regionais de Medicina, o que significa dizer que a empresa, representada, neste caso, pelo seu médico do trabalho, DEVE PRESERVAR a identidade e os dados sensíveis dos envolvidos nos termos da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Desta forma, havendo constatação de sintomas o médico deverá orientar o trabalhador, inicialmente, e, além disso, requerer exames ao empregado, o qual correrá sem informação direta à empresa, pois se trata de procedimento médico/paciente.

Insta esclarecermos que cada caso deve ser analisado individualmente no que tange à ausência do empregado, procedimento de comunicação deste para com a empresa.

Assim, além das previsões legais para o abono de falta ao trabalho, a Lei 13.979/20 também prevê o abono de faltas em face da pandemia de coronavírus.

Contudo, da mesma forma que ocorre em qualquer consulta médica, o empregado deverá comprovar sua ausência ao trabalho com ATESTADO MÉDICO ou apresentar elementos que lhe abstenham legitimamente de comparecer ao trabalho em determinado dia. Portanto, repetimos, para que o empregado esteja legitimado a não comparecer ao trabalho deverá comprovar uma das previsões legais para falta, descritas no artigo 473, da CLT, ou que esteve em consulta médica em determinado dia.

Como se trata de situação excepcional que envolve aspectos humanitários, eventuais atrasos por parte do trabalhador deverão ser analisados

caso a caso, pois é sabido que as creches e escolas já suspenderam as aulas e pessoas estão se deslocando em grande quantidade para os postos de saúde, além de outros impedimentos, como falta de transporte público regular etc, o que significa que esse quadro poderá, certamente, acarretar transtornos à rotina dos empregados.

Há que esclarecermos, no entanto, que ***o empregado tem o dever de procurar auxílio médico em caso de apresentar sintomas ou se tiver parentes próximos com a doença e/ou sintomas.*** Ou seja, não é somente o trabalhador que poderá demandar justificativa de falta, mas também alguma outra de seu núcleo familiar.

E não é só! Ou, ainda, se manteve contato com alguém nessas condições.

De par disso, podemos afirmar que o trabalhador poderá faltar ao serviço, justificadamente, conforme as hipóteses acima mencionadas.

Porém, a justificativa de preservação ao seu direito à saúde, por si só, não lhe dá o direito à falta, a qual, poderá, sim, ser passível de punição, pelo empregador, a qual, inicialmente, será por meio de advertência, podendo, de acordo com a reincidência, culminar com dispensa por justa causa por desídia ou outro motivo estampado no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Outra situação que poderá ensejar dispensa por justo motivo do trabalhador está prevista na própria Lei nº 13.979/20, em seu artigo 3º, §4º, que dispõe sobre a omissão do trabalhador em comunicar aos órgãos públicos e até mesmo à empresa sobre possíveis sintomas ou possibilidade de contaminação pelo vírus. Em razão dessa omissão, ele pode ser demitido por justa causa e responder por crime contra a saúde pública. O referido artigo dispõe que ***"as pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei."***

De forma geral, se o empregado se negar a adotar medidas de segurança e higiene comuns a todos os trabalhadores, como uso de álcool gel, higienização periódica nas mãos, evitar contato manual com outros trabalhadores etc, tal recusa equivalerá a não uso deliberado de equipamento de proteção individual (EPI) e, nesta hipótese, também estará o empregado sujeito à dispensa por justa causa, por indisciplina ou insubordinação, nos termos do art. 482, alínea "h", da CLT.

Empregado que retorna de viagem a local epidêmico pode ser compulsoriamente afastado do serviço?

RENATO BRITTO BARUFI[97]

Para responder tal questionamento é necessário primeiro que se pontue sobre as obrigações das partes em um contrato de trabalho.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, coloca como dever do empregador reduzir os riscos inerentes ao trabalho[98]. Neste sentido, a normativa contida no art. 157, II da CLT[99] é ainda mais específica, determinando que caberá ao empregador "instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais".

Ao comentar o dispositivo constitucional José Affonso Dallegrave Neto[100] diz que "*o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade laborativa de modo a preservar a sua saúde e segurança física*".

Certamente a presença de um colaborador contaminado no ambiente da empresa representa abalo à saúde de todos no local, colocando em risco a higidez dos demais. Assim, é dever do empregador evitar tal situação ante a imposição da Constituição Federal.

No que tange à obrigação do empregado, tem-se que ele encontra subordinado às determinações do empregador por força do art. 3º da CLT[101] e do poder que o empregador detém.

Na lição de Maurício Godinho Delgado[102] o poder empregatício configura um conjunto de prerrogativas inerentes à regulamentação, fiscalização, direção e disciplinamento da empresa atribuídos pelo próprio ordenamento jurídico. Especificamente sobre as normas de saúde e segurança do trabalho,

---

97 Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas; Especialista em Processo Civil e Empresarial pela Faculdade de Direito de Franca – FDF. Professor de Direito do Trabalho em Cursos Preparatórios da OAB e Advogado atuante na área Trabalhista. E-mail: rbbarufi@gmail.com

98 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 mar. 2020.

99 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto Lei n. 5.452 de 1º de Maio de 1943.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 mar. 2020.

100 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 99-125, jan./mar. 2010. Disponível em<https://hdl.handle.net/20.500.12178/13699>. Acesso em 19 mar. 2020.P. 102.

101 "Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário." *Op.Cit.*

102 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14 ed. São Paulo. LTr.2015. P. 710.

determina o art. 158, I do diploma trabalhista[103] que o empregado deve observar as normas impostas pelo empregador.

Feitas tais considerações entendemos adequada a medida de afastamento compulsório de empregado que retorna de viagem a local de risco. A determinação se fundamenta na necessidade de preservação da saúde das demais pessoas que estão naquele ambiente, sendo, portanto, uma clara ordem que minimiza o risco de doenças ocupacionais.

A partir daqui precisamos analisar alguns caminhos a serem tomados pela empresa, a depender da postura do empregado de aceitar ou não o afastamento.

Caso o empregado se recuse a cumprir a ordem poderá a empresa utilizar-se de seu poder disciplinar, aplicando advertência, suspensão ou demissão por justa causa em razão do ato de insubordinação. Evidentemente a punição deve ser proporcional à conduta e considerar o histórico do funcionário, sob pena de posterior invalidação por meio de processo judicial.

Ainda sobre o assunto, o próprio art. 158 da CLT especifica em seu parágrafo único[104] que constitui ato faltoso do empregado recusar-se a cumprir ordens de serviço que visem mitigar doenças ocupacionais, o que corrobora com a ideia de ser possível punir o empregado que não aceitar a ideia do afastamento compulsório.

Na hipótese de o empregado acatar a ordem, deverá o empregador providenciar um meio para o trabalho remoto ou outra hipótese de interrupção do contrato de trabalho, o que será melhor debatido em outro capítulo.

É importante que a empresa tenha a cautela de informar de maneira didática qual o motivo do afastamento, para que o trabalhador não entenda como um ato de preconceito, mas sim uma medida de prevenção contra o COVID-19.

Por fim, é preciso alertar que não vemos com bons olhos a atitude do empregador de obrigar seus funcionários a realizar exame para confirmação da doença. Essa prática pode ser conflitante com o direito a intimidade do trabalhador, que não renuncia aos direitos da personalidade ao aderir à empresa[105]. Na incerteza, procure apenas retirar o empregado que supostamente é portador da doença do local de trabalho, ficando a cargo dele a confirmação ou não.

---

103 "Art. 158 - Cabe aos empregados: I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;". *Op. Cit*

104 "Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;". Op. Cit

105 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira. Exames toxicológicos no ambiente de trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013. p. 1289.

O empregador pode determinar ao empregado que viaje a serviço? O empregado pode recusar essa ordem?

TALITA HARUMI MORITA[106]

É sabido que o empregador tem o poder diretivo da relação de emprego, sendo que em regra o trabalhador deve se submeter às suas ordens em decorrência de sua subordinação jurídica. A recusa do funcionário pode ser, inclusive, considerada falta grave a ensejar, em determinados casos, demissão por justa causa, conforme preceitua a alínea "h" do artigo 482 da CLT.

Desta forma, sobretudo nas situações em que a própria natureza das atividades exercidas imponha, as viagens a trabalho podem ser exigidas pelo empregador e devem ser realizadas pelo empregado.

Ocorre que diante da pandemia do coronavírus e da gravidade da situação de saúde pública, há recomendação da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde e diversos atos administrativos emanados de entes públicos recomendando o isolamento como forma de combate à propagação da COVID-19. Ademais, a cada dia novas medidas estatais estão sendo tomadas, inclusive com fechamento de fronteiras.

Em meio a tantas incertezas e considerando o alto risco de contágio e propagação do coronavírus, as viagens a trabalho devem ser evitadas, tanto quanto possível canceladas, suspensas ou adiadas, sendo recomendada a utilização de ferramentas tecnológicas como forma de reduzir os prejuízos.

Se houver extrema necessidade e impossibilidade de adiamento e a empresa decidir determinar ao empregado que viaje para alguma atividade, há discussão sobre a possibilidade de esse trabalhador recusar a ordem.

Como já mencionado, o trabalhador é subordinado juridicamente e, por isso, tem o dever de seguir as determinações da empresa. Entretanto, há limites para o poder diretivo do empregador, ou seja, a depender do que for exigido podemos estar diante de um abuso que torna a ordem dada ilícita.

Se no caso concreto for verificado que a determinação da viagem pela empresa envolva risco acentuado e considerável de contágio, podemos estar diante de uma dessas ordens ditas abusivas e, portanto, ilícitas. Em tese, seria aplicável a falta grave ao empregador, definida pelo artigo 483, alínea "c", da CLT:

> Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
> (...)
> c) correr perigo manifesto de mal considerável;

106 Advogada graduada pela PUC-Campinas com especialização em Direito do Trabalho e Sociologia Econômica.

Embora o "caput" do artigo celetista acima transcrito disponha acerca da possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho, o rol previsto em suas alíneas deixa claro que as hipóteses tratam de atos faltosos por parte do empregador e, portanto, afastados de seu poder diretivo. Destarte, a determinação de viagem que implique perigo manifesto de mal considerável ao trabalhador e superior ao habitual, não está abrangida pelo poder diretivo da empresa, sendo facultado ao empregado sua recusa, sem que isso enseje ato de insubordinação.

A dificuldade maior encontra-se em averiguar se na situação concreta há ou não o considerável risco de contágio pelo coronavírus em decorrência da viagem. Neste caso, aconselha-se buscar o maior número de informações possíveis para sopesar os riscos, como por exemplo: meio de deslocamento que será utilizado (carro, avião, trem), quais equipamentos de segurança individual serão fornecidos, quantos casos já foram registrados na região de destino, quais as recomendações e restrições impostas pelos entes públicos dessa região, se há casos de transmissão comunitária, qual a hospedagem disponibilizada, entre outras.

Se o empregado estiver no grupo de vulnerabilidade da COVID-19, as restrições são ainda mais severas e qualquer aumento de risco em decorrência da viagem já basta para a justificativa da recusa.

A empresa deve ter ciência que poderá ser responsabilizada caso o empregado seja infectado pelo coronavírus durante a viagem, seja pela exposição ao vírus no deslocamento ou no próprio local de destino.

Logo, se eventualmente houver necessidade de afastamento médico desse empregado infectado, ficando evidenciado que a exposição ao risco foi acentuada em decorrência da viagem ordenada pelo empregador e restando estabelecido esse nexo causal, o funcionário deterá estabilidade de emprego pelo prazo de 12 (doze) meses, conforme estabelece o art. 118 da Lei nº 8.213/91:

> Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Saliente-se que o entendimento pacificado da jurisprudência trabalhista é no sentido de que se o nexo de causalidade for constatado após a despedida, o direito à estabilidade provisória permanece, ainda que não tenha havido afastamento superior a 15 dias e percepção do auxílio-doença acidentário. É o que dispõe a Súmula 378, item II, do C. TST:

> Súmula nº 378 do TST
> ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (...)
> II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo

> se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (...)

Deste modo, o empregador deve ter consciência de que ao determinar viagem que exponha seu empregado a risco superior ao habitual poderá ser responsabilizado a indenizá-lo por eventual contágio que esse funcionário possa vir a ter, além de todas as implicações legais e convencionais decorrentes desta doença.

É importante salientar que a Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade do empregador em fornecer ambiente laboral saudável e salubre (art. 225) e em reduzir os riscos inerentes (art. 7, XXII), uma vez que o trabalho possui valor social harmônico com a dignidade da pessoa. Tudo o que se afastar de tais princípios e valores de nossa Carta Magna encontra-se fora do poder diretivo da empresa e não pode ser exigido do trabalhador.

PROFISSIONAIS DA SAÚDE

O direito do trabalho e os profissionais de saúde e as pandemias globais: o caso do COVID-19

AARÃO MIRANDA DA SILVA[107]

A OMS[108] decretou no ano de 2020 a pandemia em razão do COVID-19 (o coronavírus) depois de inúmeros países do mundo sofrerem com casos de contaminação e diversas mortes. A situação global é grave em todos os aspectos, sobretudo econômico e social. É voz corrente que após a passagem deste estado de tensão global as economias sofrerão meses, quiçá anos para se recuperarem e que as relações humanas e sociais sofrem e sofrerão mudanças significativas.

Outro elemento notório que é preciso trazer à baila é que periodicamente a humanidade passa por crises de saúde e crises econômicas, e com a globalização é impossível desassociar os problemas ou as realidades globais que o sistema capitalista de produção nos impõe e para o qual vivemos.

Mas por trás de todos esses fatos há sempre um ser mais vulnerável e que historicamente sofre mais com crises como estas, que são os trabalhadores. Atualmente temos dois grandes grupos de trabalhadores, e infelizmente, a constatação permite distingui-los entre aqueles com emprego formal e os outros com subempregos ou na informalidade trabalhista[109]. Este segundo grupo, os informais, são remetidos à marginalidade social de forma muito rápida e inconsequentemente sob o viés econômico, por não terem amparo ou garantias legais ou contra-

107 Advogado, professor de direito em cursos de graduação e pós-graduação, especialista, mestre e doutorando em direito. Autor de artigos e livros jurídicos. Membro do Tribunal de Ética da OAB/SP.

108 https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019, acesso em 20/03/2020, às 7h40.

109 "trabalhadores precários são levados ao limite pelo COVID-19", disponível em https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_739170/lang--pt/index.htm e "Quase 25 milhões de empregos podem ser perdidos em todo o mundo como resultado do COVID-19", diz OIT, disponível em :https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_738780/lang--pt/index.htm, ambos com acesso em 20/03/2020, as 11h15.

tuais, pois em regra essas pessoas ganham o dinheiro para sobreviver e sem atividade econômica (com as inúmeras restrições de circulação de pessoas e bens impostas pela quarentena) essas pessoas perdem a totalidade de suas rendas, sendo relegadas à própria sorte, literalmente, à mais pura sorte. São exemplos destes grupos: as diaristas, os trabalhadores de aplicativos, os eventuais, os autônomos em geral, os "MEIS", os trabalhadores das feiras de ruas.

E há um grupo que se apresenta com maior risco, pois além das fragilidades mencionadas estão expostos diretamente aos problemas das doenças combatidas no momento de pandemia, que é o grupo dos profissionais da saúde, incluindo aqui os médicos, enfermeiros, auxiliares, pessoas que trabalham em hospitais e clínicas, farmacêuticos, psicólogos, socorristas, bombeiros e até agentes funerários.

Este grupo de profissionais da saúde, aqui considerados de forma genérica os trabalhadores que atuam diretamente contra a pandemia, no caso da COVID-19, possui um dever ético de proteger e trabalhar para salvar as vidas humanas e estão expostos a diversos riscos e problemas, e o nível de exposição é maior neste momento do que naqueles verificados em situação normal.

Estes trabalhadores já possuem alguns direitos trabalhistas e sociais diferenciados, como: aposentadoria diferenciada, recebimentos de adicionais, como insalubridade ou penosidade, possuem jornadas diferenciadas, como a 12hx36h, têm garantias sindicais, dentre outros.

No caso dos médicos, eles possuem a lei nº 3.999/61 que limita as horas trabalhadas (apenas para o médico empregado). Assim: "Art. 8º A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o *disposto no artigo 12, será: a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas diárias; b) para os auxiliares será de quatro horas diárias. § 1º Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos*."

Mas em situações de crises humanitárias como no caso da atual pandemia global decretada em razão do coronavírus é certo que estes profissionais estão mais expostos e mais sujeitos a problemas.

Por exemplo, uma notícia que chega é que na Itália, o país com maior número de mortos até o momento por conta do coronavírus, já morreram em razão da doença mais de 14 médicos (só no norte da Itália), e há um total de 8% dos contaminados como profissionais da saúde[110], ou seja, aproximadamente 2.600 pessoas da área da saúde estão com a doença só naquele país.

110 No Norte da Itália já morreram 14 médicos, e faltam remédios nos hospitais. Nas últimas 24 horas, foram 4.480 novos casos no país. O número total passa dos 40 mil. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/19/italia-tem-mais-mortos-por-covid-19-do-que-a-china-onde-surto-comecou.ghtml, acesso em 20/03/2020 às 8h26.

Nesse mesmo país europeu foi anunciado o pagamento de uma remuneração extra de mais 1.000 euros por mês a esses profissionais.

Outra situação a ser analisada e ponderada é o nível de estresse e de esgotamento físico e mental ao qual o profissional é submetido em situações de crises[111].

Além de todos esses problemas em situações de emergência, uma difícil escolha deve ser feita pelo profissional da saúde: quem socorrer e quem tentar salvar. A estatística de mortalidade do coronavírus demonstra que pessoas com mais de 63 anos de idade são mais vulnerárias e suscetíveis a perder a vida ante os complicadores de saúde que, somados aos problemas do COVID-19, geram a mortalidade. E diante desta realidade médicos na Itália optam de forma não intencional, mas racional, por priorizar o atendimento a pessoas com menor idade, já que há calamidade pública. E esta atitude gera no profissional transtornos psicológicos significativos, pois ele está escolhendo quem vive e quem morre[112].

Logo, a experiência e o exemplo do que se vê na Itália (Coreia do Sul, China, Espanha, França, Irã, por exemplo) servem também para os profissionais da saúde de outros países, os quais são levados ao extremo da condição humana, ou melhor, ao limite do que é ser ético[113].

O direito brasileiro não possui regras mínimas e garantidoras a esses profissionais, sobretudo para momentos de crises e pandemias. As recentes normas sobre o tema editadas e elaboradas não trataram desse assunto ou deste grupo de trabalhadores.

O direito mínimo, como o existencial e para evitar o retrocesso, é assegurado a este trabalhador, como jornada reduzida, pagamento de adicional de insalubridade (se houver risco de contágio), necessidade de uso de EPI e outros.

Contudo, temos que ir além do mínimo e pensar que esses profissionais e seres humanos possuem uma árdua tarefa diária, e observando o princípio protetor e o direito a excepcionalidade, é de bom tom que fossem assegurados aos profissionais garantias extras em situações extremas, como a da pandemia do COVID-19, sendo que esta proposta seria ampliativa não apenas para os profissionais da área da saúde registrados como empregados (celetistas), mas para todos os envolvidos na situação, ou seja, o autônomo (prestador de serviços) e até aquele que possua empresa individual específica que presta serviços terceirizados. As sugestões são, por exemplo:

111 https://www.msn.com/pt-br/video/virais/it%C3%A1lia-m%C3%A9dicos-n%C3%A3o-descansam-contra-covid-19/vp-BB11oRMf, acesso em 20/03/2020, às 8h47.

112 https://noticias.r7.com/internacional/italia-ja-preve-deixar-pacientes-de-covid-19-com-mais-de-80-morrerem-17032020, acesso em 20/03/2020, às 8h01.

113 https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51864814, acesso em 20/03/2020, às 9h04.

a) Para os profissionais empregados poder acumular o pagamento do adicional de insalubridade com o uso de EPI, pois não se sabe, cientificamente, se os EPIs (e quais deles) são suficientes para neutralizar um vírus ou uma bactéria e suas mutações;

b) Garantia de uso de EPIs atualizados e com tecnologia, bem como as substituições imediatas dos mesmos sem custos para o profissional;

c) o pagamento de um adicional de risco, como sendo atividade penosa, aos médicos e demais profissionais que lidam diretamente com pacientes contaminados ou em quarentena (e isolamento) enquanto perdurar a situação, adicional este pago a título de indenização, pois a saúde do profissional também está em risco;

d) obrigar o empregador ou o tomador dos serviços a higienizar as roupas e pertences do profissional da saúde envolvido em situações como esta, sendo que a higienização deve ser efetiva, de modo a esterilizar os bens;

e) assegurar espaços e momentos de relaxamento durante o expediente, com pausas obrigatórias, como intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho (como já é assegurado aos médicos empregados hoje), além do intervalo intrajornada, sobretudo para quem trabalha na escala 12hx36h ou em casos de 24hx72h (já que estes profissionais costumam ter mais de um emprego ou contrato ativo);

f) assegurar prioridade no deslocamento desses profissionais de suas residências até os locais de trabalho, evitando que os mesmos fiquem contidos em zonas de restrições ou expostos ao transporte publico de massa, isso para permitir o acesso ao local de trabalho e evitar maior exposição ou risco de contágio;

g) obrigar a contratação de um seguro de vida específico, de no mínimo 500 vezes o valor do salário (recebível) do profissional em caso de invalidez ou morte;

h) assegurar alimentação adequada e protegida de contágio, pois é certo que garantir a alimentação adequada, balanceada e segura permitirá que o organismo do profissional lide de forma melhor com a doença que ele combate e ainda que o mesmo tenha vigor para lidar com a situação;

i) permitir que a contagem do tempo de prestação de serviço em frentes ou campanhas de combate a pandemia sejam computados em dobro para fins de aposentadoria junto ao regime público de previdência;

j) que o profissional tenha uma redução na carga tributária durante o período de campanha, como um desconto a ser utilizado no ano seguinte em sua declaração de imposto de renda (um voucher) que o governo daria ao profissional;

k) garantir o isolamento do profissional eventualmente contaminado em lugares especiais e dignos para o tratamento eficaz, bem como se o profissional optar, longe de seus familiares, para gerar menos riscos;

l) permitir ao profissional acesso a tratamento de saúde eficaz em caso de contaminação, derivada do acidente de trabalho;

m) pagamento de uma indenização suplementar em caso de acidente de trabalho em razão da pandemia;

n) o Governo (nas três esferas de atuação) criar um fundo público para garantir uma remuneração mínima e justa aos profissionais envolvidos no combate a pandemia, observando critérios objetivos de remuneração, mesmo que esta seja complementar a que o profissional recebe do empregador ou tomador dos serviços;

Assim, à guisa da conclusão, além de todo o reconhecimento ao profissional da área da saúde, a legislação que trata de situações de emergências de saúde pode muito bem criar regras para a excepcionalidade e dar ao profissional da área da saúde direitos a mais enquanto durar uma pandemia. Isso seria uma forma de equilibrar a relação jurídica, social e econômica, e de valorizar o empenho e as dedicações dos profissionais. Esta é a nossa sugestão.

REMUNERAÇÃO

Se uma empresa precisar paralisar parcialmente sua operação por causa do coronavírus de modo que trabalhará apenas com uma parcela de seus funcionários comissionados (vendedor, por exemplo) e a outra parcela ficará em licença remunerada, há obrigação de a empresa manter o pagamento da média de comissões a esses últimos empregados comissionados que não trabalharão (sem contraprestação, portanto)?

CINTIA HOSSOKAWA[114]

O tema é polêmico, de modo que inúmeras poderão ser as soluções propostas. Abaixo exponho as justificativas àqueles que, em tempos de COVID-19, buscam alternativas que evitem a redução de postos de trabalho e a sobrevida da empresa.

As comissões, conforme dispõe Mauricio Godinho Delgado:

> [...] consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de uma produção alcançada pelo obreiro no contexto do contrato, calculando-se, variavelmente, em contrapartida a essa produção (DELGADO, 2013, p. 773)[115].

Não há dúvida, portanto, quanto à natureza salarial das comissões, razão pela qual se sujeitam à regra de proteção constitucional de irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva (art. 7º, VI, CF/88).

Por se tratar de uma contraprestação paga pelo empregador, a maior parte da doutrina entende que as comissões são uma espécie de remuneração

114 Advogada atuante na área trabalhista empresarial consultiva e contenciosa, com pós-graduação em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral e atualmente cursando pós-graduação em Direito e Compliance Trabalhista, pelo Instituto de Estudos Previdenciários.

115 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 12ª edição, São Paulo: Editora LTR, 2013.

por unidade de obra. Ou seja, como preceitua Mauricio Godinho Delgado, as comissões têm "caráter de verba computada segundo o montante produzido pelo trabalhador – o que denuncia sua natureza de salário-produção (DELGADO, 2013, p. 773)"[116].

A dúvida persiste quanto ao cabimento do pagamento de comissões nos casos de interrupção do contrato de trabalho motivada pela paralisação parcial da empresa para contenção do surto do COVID-19, no qual o empregado ficaria em licença remunerada.

Como a Constituição Federal, em seu art. 7º, VII, assegura ao trabalhador que percebe remuneração variável a garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, mesmo nos casos de interrupção do contrato de trabalho será mantido o pagamento do piso salarial previsto em instrumento coletivo, do salário mínimo ou do salário-base fixado em contrato de trabalho. Uma vez observado o salário mínimo, não há o que se falar em redução salarial, de modo que entendo que melhor sorte não tem o empregado quanto à manutenção do recebimento das comissões, ainda que pela média.

Diversamente do que ocorre com o art. 142, § 3º, da CLT que prevê o pagamento da média dos últimos 12 meses que precederem a concessão das férias quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, inexiste comando legal que determine o pagamento das comissões ou de sua média anual na licença remunerada em que não há produção por parte do empregado.

Logo, os empregados que permanecerem em licença remunerada em razão da paralisação parcial da empresa terão garantido, enquanto essa perdurar, apenas o pagamento do salário mínimo ou previsão mais vantajosa em contrato de trabalho ou em instrumento coletivo.

116 Idem 1

RESCISÕES CONTRATUAIS

A dispensa de trabalhadores em razão do exercício de resistência pode ser enquadrada como dispensa discriminatória?

ANITA DUARTE DE ANDRADE[117]
WIVIANE MARIA OLIVEIRA DE SOUZA[118]

Estado de alerta grave e emergencial se espalha em virtude do COVID-19 (pandemia) e deixa questionamentos em diversos âmbitos, inclusive na seara laboral. Em razão disso, nasce a indagação supracitada. Antes de respondê-la, se faz necessário entender alguns conceitos.

1. Poder diretivo do empregador e seus limites

O poder diretivo, poder de direção, é uma decorrência da subordinação e encontra respaldo no próprio conceito de empregador contido no artigo 2° da CLT. A subordinação existe por meio do contrato de trabalho e garante que o empregador possa dirigir funções e estabelecer como o empregado deve se comportar. Destaca-se que o empregador possui direito potestativo de dispensar empregados, o qual se inclui no poder de direção. Além desse, os poderes do empregador se manifestam por meio do poder de controle e poder de fiscalização. Todos limitados! Portanto, devem respeitar: direitos fundamentais (eficácia vertical e horizontal), ordem pública e a dignidade humana, bases indispensáveis para não ferir os direitos personalíssimos do empregado. Insta salientar que, vez por outra, surgem debates sobre os limites do poder diretivo. O empregado, em algumas situações, pode resistir ao que foi ordenado.

117 Advogada/Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho/Colunista em *sites* jurídicos/Coautora em obras jurídicas/Professora.
118 Juíza do Trabalho Substituta no TRT da 6ª Região/Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho/Professora.

2. Direito de resistência do empregado

Em que pese a existência do poder diretivo, é dado ao empregado o direito de resistência. Segundo Souza (on-line):

> O empregado pode, legitimamente, negar-se à obediência de ordens contrárias ao direito, alheias à prestação do serviço, oriundas de pessoas não legitimadas, bem como de exigências de condutas que afrontem os seus direitos de personalidade. Esses direitos são tutelados em todas as suas dimensões: integridade física (direito à vida, à higidez corpórea), moral (direito à intimidade, à imagem, à honra, à liberdade civil, política) e intelectual (direito de autoria, à liberdade de pensamento). Todos são oponíveis ao empregador. Não lhe é permitido atentar contra a dignidade do obreiro. Em todos esses casos, o empregado pode exercer o seu jus resistentiae.[119]

Os casos em que há prejuízo à saúde (arts. 7°, VIII e 200, CF) se enquadram no "direito de resistência" do empregado e em determinadas situações a dispensa pode ser enquadrada como discriminatória.

3. Dispensa discriminatória e conclusão

A lei n° 9.029/95 não conceitua dispensa discriminatória. Existe genérica previsão, no art. 1°, proibindo a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Para melhor elucidar a matéria:

> A dignidade da pessoa humana, que tem como uma das formas de concretização o trabalho, é princípio fundamental da República, de acordo com o art. 1°, inc. III, da Constituição Federal de 1988, sendo que o preâmbulo da Magna Carta estabelece a instituição de um Estado Democrático, "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos". O art. 3°, inc. IV, da Lei Maior reza constituir "objetivo fundamental" da República Federativa do Brasil à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e "quaisquer outras formas de discriminação". Na seara trabalhista, a Convenção n° 111 da OIT, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, editada em 1959 e ratificada pelo Brasil em 1965, prevê a ocorrência de discriminação diante de: Art. 1. 1- a) toda distinção,

119 SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. Artigo Limites dos poderes do empregador. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/13296/limites-aos-poderes-do-empregador>. Acesso em 23 mar. 2020.

> exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados. Também a Lei n° 9.029/95, em seu art. 1°, estabelece expressamente o repúdio à discriminação nos seguintes termos: Art. 1°. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7° da Constituição Federal. (grifos nossos) (TST –RR 77200272007512200 19 77200-27.2007.5.12.0019, Relator: Luiz Philippe Vieira de Melo Filho, data de julgamento 15/02/2012, 1° turma, Data de publicação :DEJT 24/02/2012)[120]

Nesse contexto, um Estado Democrático de Direito, baseado em valores constitucionais de liberdade e que estabelece ser o trabalho um direito fundamental, deve garantir o exercício de resistência com o fim de proteger a saúde (direito fundamental e constitucional), além de evitar a prática de atos atentatórios e discriminatórios. Vale salientar que pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais anteriormente citados, bem como em interpretação conforme o art. 1° da Lei n° 9.029/95, o rol nele previsto não pode ser considerado taxativo, devendo abranger também a discriminação decorrente do Direito de Resistência x Poder Diretivo x Saúde. O Decreto n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública, decorrente de um surto do coronavírus, prevê expressamente que, durante a quarentena, a ausência ao trabalho pelo empregado suspeito de contaminação pelo coronavírus será considerada falta justificada, sendo assim, para esses, a dispensa durante esse período ou logo após a volta ao labor, presumir-se-á discriminatória (utilizando-se analogicamente a súmula 443 do C. TST). Para os demais casos, o direito de resistência pode até ser legítimo, mas – via de regra – não há falar em dispensa discriminatória, podendo, eventualmente, a dispensa ser classificada como abusiva. Exemplifica-se, para melhor esclarecimento: a) Imagine um atendente de farmácia que não recebeu nenhum tipo de Equipamento de Proteção Individual (EPI) e pela maior probabilidade de contrair o coronavírus não vá mais trabalhar e por esse motivo seja dispensado. Neste caso, embora a dispensa não seja discriminatória, é abusiva, uma vez que está

120 BRASIL, **JUSBRASIL** Disponível em: < https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21301377/recurso-de-revista-rr-772002720075120019-77200-272007512001 9-tst >. Acesso em 23 mar. 2020.

sendo violado o direito à saúde e integridade do empregado. Entretanto, parece que empregador e empregado devem se colocar à disposição e buscar uma solução justa e pacífica, flexibilizando leis com o fim de proteger o bem maior: a vida. Conforme preconiza a medida provisória 927/2020 é cabível ao empregador se utilizar de algumas medidas para manter a relação laboral, tais como: teletrabalho (nos casos em que é possível), antecipação/concessão de férias individuais ou coletivas, aproveitamento ou antecipação de feriados, compensação antecipada de eventuais saldos existentes no ajuste por banco de horas ou mesmo uma compensação, dentre outras possibilidades, com o fim de garantir o vínculo. Diante do exposto conclui-se que a prudência, solidariedade e bom senso são essenciais para enfrentar os "tempos difíceis".

Podem ocorrer dispensas de trabalhadores durante o período recomendado de isolamento social em razão da pandemia de COVID-19?

DIEGO PETACCI[121]

Primeiro, há necessidade de distinção conceitual entre resolução, resilição e rescisão contratual.

Resolução é a extinção contratual por ato omissivo ou comissivo culposo de uma das partes (justa causa do empregado; rescisão indireta do empregador) ou de ambas (culpa recíproca). Resilição é a extinção fundada em decisão livre das partes, podendo ser unilateral (despedimento sem justa causa ou imotivado, pelo empregador; demissão voluntária, pelo empregado) ou bilateral (distrato). Rescisão é a extinção decorrente do reconhecimento de vício insanável de nulidade/anulabilidade contratual (por exemplo, contrato de trabalho firmado com menor de 14 anos, ou contrato com objeto ilícito, como o caso do apontador do jogo do bicho), aplicando-se, conforme o caso, a teoria especial das nulidades ou a mera anulabilidade (anula-se com efeitos ex nunc, conservando-se os efeitos jurídicos pretéritos, em benefício do empregado).

O foco do questionamento é o despedimento imotivado ou sem justa causa, resilição unilateral por iniciativa do empregador. Afinal, não se cogita de impedimento à livre demissão voluntária pelo empregado (inclusive quanto à livre adesão a PDV) ou de neutralização de uma justa causa praticada pelo empregado (CLT, art. 482).

Oportuno destacar a distinção entre dispensa imotivada e dispensa sem justa causa.

121 Juiz do Trabalho do TRT2. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de cursos jurídicos.

A dispensa sem justa causa é motivada, porém não em ato ilícito do empregado ou nulidade/anulabilidade contratual, mas em razões geralmente técnicas e econômicas, como nos esclarece o art. 165 da CLT ao tratar das hipóteses de dispensa do cipeiro. Já a dispensa imotivada simplesmente não tem fundamentação expressa.

No que tange à motivação da dispensa de empregados de empresas públicas, em especial quanto aos Correios, o E. STF, no RE 589998, fixou tese de necessidade motivação, tendo em vista a natureza de ato administrativo, ante o gozo, pela EBCT, das prerrogativas da fazenda pública.

Em condições normais, o ordenamento jurídico brasileiro admite a dispensa individual imotivada como regra geral. A estabilidade decenal (CLT, art. 492) foi tacitamente revogada, resguardado eventual direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), ante a universalização do regime do FGTS, sendo que, salvo legislação específica para casos delimitados (como o acidentado, o dirigente sindical, a gestante e o cipeiro, por exemplo), a concessão genérica de estabilidade depende de Lei Complementar (CF, art. 7º, I), ainda não editada.

No plano coletivo, em período anterior à Lei 13.467/17, construiu-se entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de necessidade de negociação coletiva prévia, esgotamento de outras alternativas, e concessão de contrapartidas negociadas. Nesse sentido o acórdão TST - DC - 00309/2009-000-15-00.4, com fundamentos na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, na função social da empresa e da propriedade, e na representação sindical em questões coletivas. A matéria, contudo, ganhou contornos controvertidos quanto o art. 477-A[122] da CLT. Com redação dada pela Lei 13.467/17, afastou expressamente a necessidade de negociação coletiva prévia para o despedimento coletivo.

Tratando do tema, Pedro Paulo Teixeira Manus sustenta que a dispensa coletiva tem impactos sociais graves na comunidade, por isso seu tratamento jurídico não deve ser igual ao das dispensas individuais ou plúrimas, havendo a necessidade de negociação coletiva para a adoção de contrapartidas ou medidas que reduzam tais impactos, como o escalonamento das dispensas, indenização adicional, ou manutenção do plano de saúde, por exemplo.[123]

Luciano Martinez, no mesmo sentido, sustenta que a lei Reformista, no particular, descurou da análise dos dispositivos constitucionais que fundamentam a necessidade de negociação coletiva prévia, implicando retrocesso social.[124]

122 Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

123 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Não obstante o art. 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho afirmar que as dispensas individual, plúrima e coletiva se equivalem, o empregador deve proceder de forma idêntica nas três hipóteses? In: Perguntas e Respostas sobre a Lei da Reforma Trabalhista. CALCINI, Ricardo, e MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de (Coord). São Paulo: LTr, 2019, p. 167-169.

124 MARTINEZ, Luciano. A cessação do contrato de emprego e a jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial na reforma trabalhista brasileira de 2017. In. Reforma Trabalhista e os Novos Direitos Material e Processual do Trabalho. OLIVEIRA, Cinthia Machado de, GASPAR, Danilo, PINHEIRO, Iuri, e MIZIARA, Raphael. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017, p. 207-229.

Ainda não há sedimentação jurisprudencial sobre o tema, colhendo-se por ora decisão liminar recente do então presidente do C. TST, Min. Ives Gandra Martins Filho, declarando a validade da dispensa coletiva empreendida pela Estácio de Sá no início de 2018.[125]

Em relação ao momento presente, em plena pandemia de do coronavírus, evidencia-se clara desarticulação das diferentes esferas da Federação. Em 22.03.2020, o Presidente da República editou a Medida Provisória 927, com medidas emergenciais para a manutenção de emprego e renda, flexibilizando prazos e admitindo antecipação de férias individuais e coletivas, regimes de compensação em banco de horas, teletrabalho/home office, e até mesmo a suspensão dos contratos de trabalho sem salários por até 4 meses. Horas depois, em 23.03.2020, foi editada a MP 928, revogando o dispositivo da MP 927 (art. 18) que autorizava a suspensão contratual, sob a justificativa de equívoco de redação ao não haver previsão de compensação aos trabalhadores com contratos suspensos.

Embora haja decreto federal de calamidade pública, não há em nível federal determinação de paralisação de atividades civis e comerciais. Já no âmbito de estados e municípios, valendo-se cada um de sua competência, avolumam-se decretos dos respectivos poderes executivos determinando fechamento de estabelecimentos comerciais, ressalvando atividades consideradas essenciais, alguns decretos determinando a paralisação de atividades por prazo indeterminado.

O cenário, por óbvio, é calamitoso e impreciso. No contexto da edição (ainda que confusa e, por vezes, desastrosa) de Medidas Provisórias no âmbito da União com o objetivo de resguardar a manutenção de emprego e renda (objetivo declarado na MP 927), a priori demonstra-se com clareza que o princípio da continuidade da relação de emprego deve ser observado com maior proeminência. Se as dispensas coletivas, por si só, traduzem-se em atos de grande e negativo impacto social, o resultado seria ainda mais desastroso em um contexto de paralisação econômica e recessão por tempo indefinido. Logo, considerando os princípios da dignidade humana (CF, art. 1º, III), do valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV), da erradicação da pobreza (CF, art. 3º, III), da continuidade da relação de emprego (CF, art. 7º, I), da atuação sindical e da negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI; art. 8º, III e VI), deve ser ao menos conferida interpretação do art. 477-A da CLT conforme a constituição para resguardar, quanto a empregadores cujo porte econômico lhes permita suportar o período de crise, a adoção prévia de outras medidas (indicadas tanto na CLT quanto na MP 927) bem como a negociação coletiva antes de

125 <http://www.tst.jus.br/en/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/presidente-do-tst-aplica-nova-norma-da-clt-em-liminar-sobre-dispensa-coletiva-da-estacio-de-sa>, acessado em 24.03.2020, às 13h41min.

empreender a dispensa coletiva, sob pena de tornar letra morta tais dispositivos constitucionais e chancelar o mergulho da sociedade brasileira no caos da recessão. Por seu turno, embora o fenômeno seja bem mais coletivo do que individual, os mesmos fundamentos devem limitar a dispensa individual imotivada ou sem justa causa considerando tais empregadores com porte econômico elevado, pois podem adotar outras medidas, já mencionadas, além de se socorrerem de negociação coletiva que discipline seja uma modalidade de *lay-off*, seja o escalonamento de dispensas, esse apenas em último caso e se a crise perdurar por elevado período. Afinal, isonomia pressupõe tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades, e um dos maiores problemas das medidas estatais adotadas atualmente é a inobservância das peculiaridades de cada setor empresarial.

Contudo, o intérprete não deve fechar os olhos à realidade. A imensa maioria dos empregadores é constituída por micro e pequenos empresários, que não possuem lastro econômico para aguentarem incólumes a paralisação por longo período de suas atividades. Se não é justo que o empregado "pague sozinho a conta", por outro lado, o empregador também não pode ser exigido além de suas forças sem o amparo estatal.

Aqui fica uma crítica à adoção açodada de medidas por estados e municípios, além da própria União, sem conceder nenhuma forma de compensação, como subvenções estatais ou isenções tributárias, durante este momento de crise.

Assim, a exemplo do exposto anteriormente, neste cenário de crise, e face ao princípio da continuidade da relação de emprego, recomenda-se que o empregador, mesmo pequeno e médio empresário, também procure, previamente, adotar outras medidas, como o banco de horas com compensação posterior pelo trabalho, regime de teletrabalho/home office, antecipação de férias individuais e coletivas, concessão de licença remunerada, ou outra medida em consonância com a entidade sindical representativa dos empregados. Todavia, se a paralisação de atividades consideradas não essenciais perdurar por elevado período, causando real colapso da empresa, entendemos sim possível a caracterização do fato do príncipe, conforme o art. 486 da CLT.

Fato do príncipe é o ato da autoridade federal, estadual ou municipal, imprevisível, não decorrente de conduta ilícita do empregador, que torne inviável em definitivo ou em caráter temporário a atividade do empregador.

Em tal hipótese, também a ser adotada em último caso, a atividade empresarial afigura-se encerrada, e todas as verbas rescisórias pertinentes deverão ser pagas aos empregados pelo Estado (esfera federativa responsável pelo ato). Homero Batista Mateus da Silva[126] esclarece a não recepção do §

126 SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Volume 6 – Contrato de Trabalho. São Paulo; Revista dos Tribunais, p. 321-324.

3º do art. 486 da CLT pela CF/88, mantendo-se a competência da Justiça do Trabalho sobre a matéria, inserindo-se o ente estatal no polo passivo de eventual demanda trabalhista.

Muitos sustentarão que o ato estatal é legitimamente fundado em recomendações de quarentena, o que não se discute, mas não pode o pequeno empresário, sem lastro financeiro, arcar isoladamente com encargos resilitórios a que não deu causa direta, pois, sem praticar nenhum ato ilícito, foi impedido de dar prosseguimento à atividade empresarial.

De qualquer sorte, e em conclusão, a extinção contratual deve ser a última *ratio*, sempre prevalecendo outras estratégias de manutenção de empregos e salários, com atuação em conjunto de empregadores, empregados, sindicatos e Poder Público.

TELETRABALHO

Pode o empregador impor ao empregado o regime de teletrabalho como medida de manutenção das atividades empresariais diante da situação de enfrentamento da emergência de saúde pública? Impactos da Medida Provisória Nº 927/2020.

FLÁVIO PORPINO CABRAL DE MELO[127]

Para responder à questão apresentada e contribuir com a boa gestão da mão de obra e dos serviços no atual momento de enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pela disseminação do COVID-19, conhecido como novo coronavírus, primeiro diferenciarei o regime de trabalho em home office (ou de trabalho remoto) do regime de teletrabalho. Em seguida, esclarecerei os limites que o empregador deve observar para determinar o primeiro ou segundo meio de trabalho a distância e os cuidados que cada um deles demandam. Por fim, responderei ao questionamento, na certeza de que vocês que leem o presente, encontraram respostas e diretrizes para tratar da atual problemática de enfrentamento ao COVID-19, especialmente após a Medida Provisória nº 927/2020.

Uma das orientações de saúde pública que está estabelecida em diversos pronunciamentos governamentais no âmbito da federação brasileira é a de se evitar o aglomerado de pessoas e o contato direto entre elas, especialmente ao teor da Portaria do Ministério da Saúde nº 356/20 – Medidas de Enfrentamento ao COVID – 19 e da Lei Federal nº 13.979/2020.

Neste sentido, o empregador e gestor de sua mão de obra deve se ater ao que a legislação trabalhista o permite concretizar, dentro do seu direito de organizar e conduzir sua cadeia produtiva, de tal sorte que se possa contribuir com a política pública de enfrentamento a essa emergência.

127 Advogado na COMPESA. Consultor Jurídico em Governança Corporativa. Mestre em Direito e Especialista em Direitos Humanos pela UNICAP. Membro do IAP/PE e de sua Comissão de Direito do Trabalho.

Assim, recorde-se que a Reforma Trabalhista (Lei Federal nº 13.467/2017), dentre outros temas, regulamentou o que se convencionou chamar de regime de execução de contrato de emprego na modalidade de teletrabalho.

Nos termos do artigo 75-B da CLT, passou-se a entender o teletrabalho como a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não constituam trabalho externo e que constem expressamente no contrato individual de trabalho, o qual especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Por outro lado, antes mesmo e, hoje, em paralelo com esta modalidade de execução de contrato de emprego, já se falava em trabalho em home office ou simplesmente trabalho remoto, com base no parágrafo único do artigo 6º da CLT.

A principal diferença entre o home office (ou trabalho remoto) e o teletrabalho, segundo Correia (2018) e Leite (2017), é que enquanto no teletrabalho o empregado está excluído das limitações de jornada, conforme definições contidas nos artigos 52 e inciso III do artigo 62, ambos da CLT, o empregado que executa suas atividades no home office (ou trabalho remoto), continua tendo sua jornada de trabalho disciplinada pelo art. 52 da CLT.

> [...] O teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço. (LEITE, 2017, p. 215)

Desta forma, o empregador deve manter o controle rígido da jornada do seu empregado em trabalho remoto (artigo 6º, parágrafo único c/c artigo 52 da CLT), mas não precisará realizar o referido controle rígido da jornada de seu empregado na modalidade do teletrabalho (art. 62, inciso III da CLT).

Por isso os atuais e vigentes contratos de emprego, para serem alterados e preverem o regime de teletrabalho ao empregado, necessitam da anuência, da concordância do empregado para que a alteração do contrato seja válida.

A exigência da concordância do empregado está prevista no parágrafo primeiro do artigo 75-C da CLT, que explica que poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

O requisito de aceitação do empregado da alteração do regime presencial para o de teletrabalho decorre, diretamente, da previsão de exclusão de limitação de jornada prevista no citado artigo 62, inciso III da CLT.

Contudo, se o empregado concordar com a modificação de seu contrato de trabalho, a legislação impõe que haja um período de 15 (quinze) dias de transição entre o regime presencial e o regime de teletrabalho. Este tempo seria justamente para que empregado e empregador pudessem estabelecer e implantar as condições necessárias para o trabalho, conforme definido pelos artigos 75-C, 75-D e 75-E.

Dada a excepcionalidade da situação de enfrentamento à emergência de saúde pública, é defensável que não se observe o referido prazo, com base na razoabilidade, cabendo ao empregador e ao empregado, em boa-fé, cuidarem para cumprir os demais requisitos legais.

Por fim, é de advertir que a opção do *home office* ou trabalho remoto não necessita que o empregado concorde com a modificação do regime de execução de trabalho presencial para remoto, em seu domicílio ou residência.

Isto porque o *home office* ou trabalho remoto em seu domicílio ou residência, no caso, trata-se de comando do empregador determinando a alteração do local da prestação dos serviços, sem implicar mudança das condições de jornada, que continuará observando o artigo 52 da CLT, ou seja, limitada às 8 horas diárias de trabalho, além das horas de repouso e intervalor entre e dentro da jornada.

Ademais, a alteração unilateral do contrato de emprego, no caso, é medida que bem se alinha ao comando geral de manutenção da saúde e segurança no trabalho, dentro da lógica contida no artigo 157 e seguintes da CLT.

Contudo, com a Medida Provisória nº 927/2020, a legislação passou a tratar todos os temas de trabalho a distância, trabalho em domicílio e teletrabalho sob as mesmas regras, simplificando os entendimentos enquanto durar o estado de calamidade pública e enfrentamento do COVID-19.

Assim, em primeiro ponto, passa a caber exclusivamente ao empregador a decisão pela alteração do regime presencial pelo trabalho a distância e, posteriormente, a nova alteração para retornar ao regime de trabalho presencial, respeitado o prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas de antecedência e comunicação ao empregado, afastando o prazo de 15 (quinze) dias a que se referiu anteriormente. Ainda deixa de ser necessário registrar a alteração por aditivo contratual, ou seja, não é necessário formalizar a mudança, simplificando a gestão de recursos humanos e departamento de pessoal do empregador.

Quanto ao tema da jornada, a Medida Provisória nº 927/2020 segue a lógica da Reforma Trabalhista para indicar que todas as formas de teletrabalho estão excluídas do regime legal de jornada, na forma do inciso III do art. 62 da CLT.

É importante ressaltar que não se aplicam aos empregados em regime de teletrabalho as regulamentações sobre trabalho em teleatendimento e telemarketing, dispostas na Seção II do Capítulo I do Título III da CLT (art. 33 da Medida Provisória nº 927/2020).

A Medida Provisória nº 927/2020 autorizou que a empresa estabeleça que seus estagiários e aprendizes realizem o teletrabalho.

O § 3º do art. 4º da Medida Provisória nº 927/2020 estabelece que os termos da responsabilidade pela aquisição, pela 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 serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

Por fim, o § 4º do art. 4º da Medida Provisória nº 927/2020 trata da 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, cabendo ao empregador fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial.

Caso tal não seja possível e enquanto perdurar a impossibilidade de fornecer ao empregado os meios e infraestrutura, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador, sem prejuízo, portanto, ao empregado.

Bem por isto e respondendo ao questionamento, o empregador, na vigência da Medida Provisória nº 927/2020 pode impor ao empregado o regime de teletrabalho, como medida de manutenção das atividades empresariais diante da situação de enfrentamento da emergência de saúde pública.

Apesar disto, é possível negociar com seus empregados a alteração e buscar sua concordância para que a alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho se realize, assim como negociar as condições de infraestrutura.

É possível impor o teletrabalho mesmo sem anuência do empregado?

OSVALDO KEN KUSANO[128]

A Organização Mundial de Saúde declarou no último dia 11/03/2020 a pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus, a qual, como é público e notório, tem sensibilizado o mundo inteiro seja em razão do seu alto índice de transmissão e contágio, seja em razão da preocupante mortalidade associada à doença.

128 Advogado trabalhista. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

Sendo doença ainda sem cura, as principais orientações para o combate à sua transmissão têm sido reduzir idas à rua, evitar aglomerações e contatos sociais.

Nesse sentido, muitas empresas, na medida da possibilidade de suas atividades, têm adotado o teletrabalho, tanto de modo a evitar o deslocamento de seus empregados quanto para evitar contato entre pessoas, já que a disseminação do vírus pode ocorrer mesmo por meio daqueles que não apresentam nenhum sintoma.

O teletrabalho, muito debatido à época da Lei 13.467/17 ("Reforma Trabalhista"), na verdade já era previsto, de forma embrionária, pela antiga redação do artigo 6º da CLT, e mesmo alguns anos antes da Reforma Trabalhista teve sua redação alterada pela Lei 12.511/11, a qual também lhe acrescentou seu parágrafo único:

> "Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
> Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio."

Há, no particular, um pequeno equívoco no emprego da palavra "domicílio", já que a Lei (Código Civil, artigo 72) já definia que "*é também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida*", ou seja, o estabelecimento do empregador também é domicílio do trabalhador.

De toda a forma, o que se destaca é que mesmo antes do advento da Lei 13.467/17, a CLT já equiparava o trabalho em regime presencial e o teletrabalho, especialmente para fins de reconhecimento da relação empregatícia, bem como para caracterização da subordinação e para uso do poder diretivo do empregador.

A Reforma Trabalhista, por sua vez, veio apenas regulamentar alguns aspectos do teletrabalho, acrescentando à CLT os artigos 75-A e seguintes.

Pelo atual regramento, teletrabalho é aquele prestado preponderantemente fora das dependências do empregador, já que "o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho" (parágrafo único do artigo 75-B da CLT).

Destaca-se, ainda, que a Lei exige a formalização do teletrabalho por escrito.

Assim, caso se trate de relação já iniciada na modalidade de teletrabalho, tal indicação deve constar expressamente no contrato de trabalho escrito, que também especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Tratando-se, contudo, de relação iniciada em regime presencial e caso a iniciativa da migração parta do empregador, a Lei exige que a alteração para o teletrabalho seja acordada entre as partes, mediante anuência do empregado, devidamente formalizada por escrito (artigo 75-C, parágrafo 1º, da CLT).

A previsão acerca da necessidade de anuência do empregado para a alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho se baseia no princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho, o qual, conforme previsão contida no artigo 468 da CLT, destina-se a evitar modificações na relação empregatícia que possam trazer prejuízos ao empregado.

Trata-se, pois, de previsão normativa que visa impor limites ao poder diretivo do empregador de modo a proteger o trabalhador.

Na atual situação, contudo, especialmente diante da emergência enfrentada mundialmente, questiona-se se esse limite ao poder diretivo é imperativo, principalmente no que diz respeito à necessidade da anuência do empregado na transição para o teletrabalho.

É importante lembrar, ainda, que é obrigação do empregador zelar pela saúde e segurança do trabalho, destacando-se que a própria Constituição Federal prevê o direito à saúde, higiene e segurança do trabalho, com a redução dos riscos a ele inerentes (artigo 6º e artigo 7º, inciso XII).

Dessa forma, e especialmente diante da pandemia de uma doença que pode ser transmitida por pessoas assintomáticas, é extremamente recomendável acatar as orientações de combate à COVID-19, de modo que as medidas que estiverem ao alcance da sociedade não apenas podem, mas devem ser utilizadas.

Nesse sentido, para o combate à disseminação do coronavírus, mostra-se extremamente válida qualquer medida que possibilite a redução de deslocamentos e contatos sociais.

Cumpre destacar, entretanto, e no particular, que o artigo 722 da CLT proíbe que os empregadores simplesmente suspendam o trabalho em seus estabelecimentos de modo que, inclusive em razão da situação emergencial e especialmente por se tratar de um evento imprevisível e totalmente alheio à vontade do empregador (artigo 501 da CLT), o limite imposto ao poder potestativo do empregador, previsto pelo artigo 75-C, parágrafo 1º, da CLT, pode ser flexibilizado.

É importante reiterar que a anuência exigida na alteração do regime presencial para o teletrabalho visa à proteção do trabalhador, de modo a coibir alterações contratuais lesivas ao empregado.

No entanto, na atual situação, de gravidade e emergência mundial, todas as medidas que visem ao combate à COVID-19 são extremamente salutares, especialmente aquelas que permitam aos empregados evitar deslocamentos

até seus locais de trabalho (o que ocorreria no regime de trabalho presencial), beneficiando não apenas os próprios trabalhadores, mas a coletividade.

Tanto o é que a Medida Provisória 927, de 22 de março de 2020, em seu artigo 4º, assim autorizou:

> "Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o 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."

Assim, se a medida é benéfica para o empregado, e muito além disso, visa satisfazer interesses coletivos que superam a própria relação de trabalho, é certo que o empregador, diante da situação emergencial, poderá impor o teletrabalho mesmo sem anuência do empregado.

No particular, é importante destacar que o artigo 4º, parágrafo 2º, da Medida Provisória 927/2020, prevê que a alteração do regime presencial para o teletrabalho deverá ser precedida de notificação ao empregado com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas – dispensável apenas na existência de mútuo acordo entre as partes.

Outro ponto de importante destaque diz respeito ao artigo 75-D da CLT, que prevê que as partes deverão negociar a "responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado".

Isso implica dizer que, superada a alteração para o regime de teletrabalho, deverá ser entabulada e formalizada essa segunda questão – que na hipótese do artigo 4º da Medida Provisória 927/2020, e conforme seu parágrafo 3º, poderá ser firmado em até 30 (trinta) dias após a mudança do regime de trabalho.

Evidentemente, há o dever de cautela e manutenção do empregado com eventuais ferramentas que lhe forem disponibilizadas para realização do teletrabalho.

Igualmente, cabe ao empregador indenizar eventuais despesas incorridas pelo empregado para o desempenho de suas atividades (como, por exemplo, a parcela de energia elétrica e consumo de internet utilizada), já que, mesmo no teletrabalho, o risco do negócio não pode ser transferido ao empregado (artigo 2º da CLT).

Diga-se, no particular, que a verba acordada para reparação das despesas não apenas diante de sua natureza indenizatória, mas também em face da expressa previsão contida no parágrafo único do artigo 75-D da CLT, não integra a remuneração do empregado.

Dessa forma, aquilo que for pactuado quanto às ferramentas utilizadas para realização do teletrabalho, bem como quanto à indenização pelas despesas arcadas pelo empregado deverão constar do aditivo escrito no contrato de trabalho.

Cumpre destacar, no particular, que o artigo 4º, parágrafo 4º, da Medida Provisória 927/2020, prevê a hipótese de o empregado não possuir equipamentos tecnológicos e infraestrutura necessária para realização do teletrabalho.

Nessa situação, "*o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial*" (artigo 4º, parágrafo 4º, inciso I, da Medida Provisória 927/2020), o que remete, como acima dito, ao artigo 75-D da CLT.

No entanto, o mesmo parágrafo 4º do artigo 4º da Medida Provisória 927/2020, em seu inciso II, trata da impossibilidade do oferecimento de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura para realização do teletrabalho, hipótese em que "o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador".

Evidentemente, essa hipótese (impossibilidade de o empregado prestar seus misteres de forma remota) não se trata de teletrabalho – já que nenhum trabalho será prestado – mas de mero período de interrupção do contrato de trabalho, uma vez que estão mantidas as obrigações contratuais do empregador.

É importante salientar que tanto na situação acima referida quanto no efetivo regime de teletrabalho o empregador poderá convocar o empregado a retornar ao regime de trabalho presencial, independentemente de sua anuência (uma vez que compete ao poder potestativo do empregador), sendo, ainda, e para os casos previstos pela Medida Provisória 927/2020, que o prazo de 15 (quinze) dias previsto pelo artigo 75-C, parágrafo 2º, da CLT, poderá ser reduzido para 48 (quarenta e oito) horas.

Por fim, há de se mencionar, ainda, a previsão contida no artigo 75-E da CLT, que preconiza: "*Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho*."

Obviamente, diante da inviolabilidade da residência do trabalhador (artigo 5º, inciso XI, Constituição Federal), tal norma é voltada para o mitigado poder de fiscalização do empregador, especialmente no que concerne às normas de saúde e segurança do trabalho, voltadas especialmente para fins de relações de trabalho.

Assim, dentro do que lhe permite dirigir, o empregador deve orientar seus empregados em regime de teletrabalho a evitar o contágio e a disseminação do coronavírus.

No entanto, e se a própria situação atualmente vivida impõe a presente discussão, é importante que as medidas voltadas para a segurança da coletividade sejam seguidas à risca por todos.

Dessa forma, muito além da discussão jurídica acerca da possibilidade de imposição do teletrabalho de forma unilateral pelo empregador e acima da análise de obrigações e direitos oriundos das relações de trabalho, é importante que todos compreendam sua responsabilidade no combate à COVID-19, reduzindo-se os deslocamentos desnecessários e evitando-se o contato social.

Quais os principais aspectos da alteração contratual para o regime de teletrabalho diante da necessidade de isolamento temporário por força da pandemia da COVID-19?

VIVIANE LÍCIA RIBEIRO

Com a declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS) da pandemia do novo coronavírus e por estarmos em via de declaração do estado de calamidade pública no País, devido ao aumento de casos confirmados da COVID-19, não apenas a população, bem como as empresas precisam estar atentas e tomar medidas necessárias para conter a proliferação da doença.

Há que se observar que não se trata de questão a ser analisada apenas na esfera trabalhista, mas igualmente no âmbito econômico e social, tendo o governo, inclusive, editado medidas para conter os prejuízos financeiros provocados ao país e auxiliar os trabalhadores neste momento de pandemia.

As medidas econômicas anunciadas até o momento são as seguintes: antecipar para abril o pagamento de vinte e três bilhões referentes à parcela de 50% do 13º salário aos aposentados e pensionistas do INSS; suspender a prova de vida dos beneficiários do INSS por 120 dias; propositura de redução do teto dos juros do empréstimo consignado em favor dos beneficiários do INSS, bem como ampliação do prazo máximo das operações; definição junto ao Ministério da Saúde de produtos médicos/hospitalares importados que terão preferência tarifária para garantir o abastecimento; prioridade no desembaraço aduaneiro de produtos médicos/hospitalares e pagamento de auxílio-doença para aqueles que tiverem o coronavírus, inclusive nos primeiros quinze dias.

Aliados às medidas do governo, os empregadores deverão alterar a rotina de trabalho de seus empregados, ajustando-a à nova realidade social pela

necessidade de isolamento não apenas o imposto em razão de determinação médica, mas igualmente o voluntário, a fim de conter o avanço do contágio.

Dentre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores podemos elencar: concessão de férias coletivas, concessão de licença remunerada, negociação coletiva para que haja suspensão contratual ou redução salarial do empregado no período de afastamento, adoção de banco de horas, labor via teletrabalho etc.

Dentre as medidas já mencionadas, trataremos especificamente do labor em teletrabalho, já que devem ser observadas algumas peculiaridades dessa modalidade de prestação de serviços para que possam ser ajustados os contratos anteriormente firmados.

A intitulada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) alterou e regulamentou diversas normas relacionadas à prestação de serviço, dentre elas o teletrabalho (*home office*), já aplicado em diversas situações mas que ainda não era abordado expressamente pela CLT, inserindo o Capítulo II-A da CLT e abordando o tema nos artigos 75-A a 75-E.

Assim, teceremos algumas considerações acerca da contratação por teletrabalho para em seguida mencionar as peculiaridades referentes à alteração contratual dos trabalhadores, que passarão a ter de trabalhar remotamente em razão da necessidade de isolamento.

Há que se observar que para que seja efetuada a contratação via teletrabalho há obrigatoriedade do registro na CTPS do empregado e consequentemente a especificação nos contratos de que se trata de labor em *home office*, além das atividades que serão realizadas pelo trabalhador.

A contratação em referida modalidade não impede que o empregado venha a comparecer às dependências do empregador em situações específicas para realização de atividades que assim exijam, não descaracterizando o regime de teletrabalho (art. 75-B, parágrafo único).

Nos casos de alteração contratual pela qual os empregados deixem de laborar internamente nas empresas, indo laborar em home office, poderão ser realizadas alterações no regime de trabalho para o teletrabalho, por meio de aditivo contratual, sendo necessário mútuo acordo entre empregado e empregador.

Em razão das alterações contratuais para prestação de serviços por meio de home office serem transitórias (enquanto estamos em fase de pandemia, inclusive, com alguns estados em transmissão sustentada da doença), quando houver necessidade de nova alteração do *home office* para o regime presencial essa mudança pode ser realizada por determinação do empregador, ou seja, sem necessidade de anuência do empregado.

Quando há contratação originária de prestação de serviços via teletrabalho deve ser garantido um prazo de transição mínimo de 15 dias, com o

registro da alteração em aditivo contratual. Porém, no caso em que a referida alteração está ocorrendo de maneira transitória com a ciência do empregado da referida excepcionalidade, é defensável que não se exijam os quinze dias, mas um prazo razoável para o retorno ao trabalho nas dependências do empregador.

Quanto à jornada de trabalho, é importante destacar que com o advento da lei 13.467/17, o artigo 62, III, da CLT, passou a prever que os dispositivos celetistas referentes ao controle de jornada não se aplicam aos que estão na modalidade de teletrabalho. Assim, tais empregados não são submetidos ao controle de jornada e não terão direito ao recebimento de horas extras.

Entretanto, é importante mencionarmos que no caso de alteração contratual para o teletrabalho em razão da pandemia, há possibilidade de permanecer o controle de jornada por meio de fiscalização direta ou por meio eletrônico.

Além disso, caso haja possibilidade de controle de jornada de tais trabalhadores, eles deverão receber pelo labor, independentemente de terem sido contratados inicialmente para prestar serviço via teletrabalho ou se houve alteração contratual em razão da pandemia.

Por fim, ainda quanto à jornada, nada impede que o controle de jornada e o pagamento de horas extras sejam estabelecidos em acordos individuais ou normas coletivas de trabalho.

Questão relevante é saber quem arca com os custos para a prestação dos serviços nessa modalidade, pois a legislação não especifica quem deverá arcar com as despesas relacionadas à aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos necessários ao trabalho a ser prestado, quer sejam custos tecnológicos ou referentes à infraestrutura do serviço a ser prestado.

Quanto aos equipamentos utilizados em teletrabalho, a responsabilidade de cada parte em relação a eles deverá ser previstas no contrato de trabalho, quando há contratação desse trabalho originariamente como teletrabalho, podendo ser de responsabilidade de qualquer uma das partes, restando tal questão definida quando da contratação, bem como as questões relacionadas ao reembolso de despesas eventualmente arcadas pelo empregado.

Todavia, há de se observar que em razão da alteração contratual em caráter emergencial tais questões devem ser analisadas mais detalhadamente, já que a pactuação originária era para prestação de serviços de maneira presencial, não tendo havido qualquer ajuste nesse sentido. Assim sendo, a expressão contida no artigo 75 D de que referida questão estará prevista contratualmente não poderá ser aplicada.

Assim, em razão de viger no Direito do Trabalho a regra de que quem arca com os custos do empreendimento é o empregador, nos exatos termos do artigo 2º da CLT entende-se que em razão do caráter emergencial de ca-

lamidade pública (até o presente momento não declarada) e visando à manutenção do emprego devem ser disponibilizadas tais ferramentas de trabalho.

Vale lembrar, ainda, que a lei deixa claro que essas despesas, se arcadas pela empresa, não integram a remuneração do trabalhador, ou seja, poderão ser suprimidas quando não houver mais necessidade de pagamento e não refletirão no cálculo de outras verbas trabalhistas, como 13º salário, férias, INSS e FGTS.

Porém, no caso de transferência dos empregados pela necessidade de isolamento em razão da pandemia, os meios adequados para sua prestação de serviço deverão ser fornecidos pelo empregador, em razão de ser desse o risco do empreendimento, nos termos do artigo 2º da CLT.

É importante observar que sendo efetuada a alteração contratual, o artigo 75-E deixa claro que é de responsabilidade do empregador instruir os trabalhadores em *home office* acerca das precauções que devem ser tomadas no intuito de evitar doenças ocupacionais e acidentes de trabalho, o que deve ser feito de maneira expressa e ostensiva, devendo o trabalhador assinar um termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir todas as instruções que lhe forem repassadas.

Além disso, é importante não perder de vista que para essa modalidade de prestação de serviços são assegurados todos os direitos trabalhistas, como férias, 13º salário, DSR, aviso prévio etc.

Assim, após o advento da lei 13.467/17 esclarecendo os direitos e deveres do labor em teletrabalho, os empregadores e trabalhadores passaram a ter mais segurança na hora de realizar contratações por essa modalidade, sendo fundamental observar as disposições legais sobre o tema neste momento de crise econômica em razão da pandemia da COVID-19.

Portanto, para prevenir qualquer potencial risco de contágio sem prejudicar de maneira excessiva as atividades empresariais em diversas áreas e serviços, poderão os empregadores optar por essa modalidade de prestação de serviço como medida a ser utilizada para enfrentar a crise, mas para tanto deverão dispor de sistemas e ferramentas tecnológicas preparadas para garantir o trabalho a distância sem risco de acidentes ou futuros problemas trabalhistas.

TRABALHO INTERMITENTE

As empresas podem celebrar contratos de trabalho na modalidade intermitente para atender à necessidade de limpeza extraordinária em razão da pandemia do COVID-19 declarada pela OMS?

GABRIELLA NUDELIMAN VALDAMBRINI[129]

A necessidade de restringir o trabalho dos idosos e das pessoas com doenças preexistentes cumulada com a imprescindibilidade de garantir a limpeza extrema dos locais de trabalho fizeram a discussão sobre o contrato na modalidade intermitente reaparecer, mas desta vez com outro olhar: podem as empresas de terceirização de serviços contratar empregados intermitentes para substituir aqueles que estão em quarentena ou mesmo para atender ao aumento da demanda de alguns clientes?

Para responder ao questionamento faz-se necessário analisar os artigos 443, §3º e 452-A, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais trazem, respectivamente, o conceito e as formalidades do contrato de trabalho intermitente.

De plano, a legislação deixa explícito que apenas os aeronautas não poderão utilizar a modalidade contratual em questão, formando a conclusão de que a contratação de intermitente no setor de limpeza é permitida.

Extrai-se de tais dispositivos legais, também, que o contrato de trabalho intermitente é aquele que ocorre de forma não contínua, com alternância entre os períodos de atividade e inatividade.

A intenção do legislador com a criação deste tipo de contrato foi exatamente trazer para a formalidade algumas relações de trabalho não contínuo que ficavam desamparadas de garantias sociais apenas por não preencher o requisito da habitualidade, exigido ordinariamente para a configuração de uma relação de emprego.

Admitir um empregado utilizando a modalidade de contrato intermitente para a substituição de empregados afastados em razão da pandemia do

129 Advogada; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; especialista em Gestão de Pessoas e *Compliance* Trabalhista pela Fundação Getúlio Vargas.

COVID-19, ou mesmo para atender ao aumento da demanda de limpeza, não só é amparado pela legislação vigente como também atende à função social da empresa, que garantirá emprego formal a mais trabalhadores.

Sobre a formalidade da relação, é de extrema importância esclarecer que a contratação do empregado intermitente se dá de forma permanente, sendo que apenas sua convocação para o trabalho não será contínua.

Quando uma empresa opta por celebrar um contrato de trabalho intermitente, este deve ser obrigatoriamente escrito e a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado será única, apontando o valor do salário-hora.

É de se destacar que a legislação não impõe o tempo mínimo e máximo de permanência do empregado em atividade ou inatividade, o que nos leva a concluir pela possibilidade de convocação do intermitente para trabalhar exclusivamente durante o período de afastamento de outro empregado ou enquanto durar a demanda extraordinária.

Neste cenário, com três dias corridos de antecedência, a empresa poderá convocar um intermitente para substituir um empregado afastado, constando em tal convocação as condições do trabalho (período e local).

Após a convocação, o intermitente terá um dia útil para aceitar o trabalho, sendo que seu silêncio será entendido como recusa.

Vale lembrar que um empregado pode ter mais de um contrato de trabalho intermitente vigente, afinal, cabe a ele aceitar, ou não, cada convocação. Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva esclarece que "*a ideia do art. 452-A nada mais é do que a elaboração de um cadastro com os dados do empregado para, se houver trabalho, ele ser acionado, mas sem o compromisso de ser chamado e sem o compromisso de atender ao chamado*"[130].

Este cenário traz a possibilidade de o empregado trabalhar para diversas empresas concorrentes simultaneamente, o que muitas vezes afasta a opção do empregador por esta modalidade contratual.

Outro ponto a destacar é a obrigatoriedade do pagamento de remuneração, férias proporcionais acrescidas de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais logo após o término da prestação de serviços, sempre observando as demais regras sobre pagamento descritas na legislação (limite ao módulo mensal e ao quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços).

Ademais, a contratação de empregado intermitente demanda a declaração mensal dos tributos (INSS, IR e FGTS) com o consequente recolhimento.

Tem-se, portanto, plenamente possível a contratação de intermitente no cenário em estudo, devendo a empresa apenas analisar a conveniência da contratação e cumprir todas as formalidades legais supramencionadas.

130 SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Referências

ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

Aulas serão suspensas em escolas estaduais e municipais de SP por coronavírus. Folha de São Paulo. 2020. Disponível em: https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2020/03/escolas-de-sao-paulo-terao-aulas-suspensas-por-conta-do-coronavirus.shtml. Acesso em 18/03/2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL _____. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de Maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 mar. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. ___. Decreto Legislativo nº 6, de 20.mar.2000. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/31993957. Acesso em: 23.mar.2020.

BRASIL. ___. Lei nº 10.097, de 19.dez.2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10097.htm. Acesso em: 20.mar.2020.

BRASIL. ___. Lei nº 13.979, de 06.fev.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 20.mar.2020.

BRASIL. ___. Medida Provisória nº 927, de 22.mar.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 23.mar.2020.

Brasil. CF. Extraído do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.03.2020.

BRASIL. Código Penal (1940). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm acesso em 18/03/2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20.mar.2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 mar. 2020.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto Federal nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia-Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm#anexo. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.647, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm, acesso em 18.03.2020 às 22h22min.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfretamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto em 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm, acesso em 18.03.2020 às 22h16min.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Norma Regulamentadora - 7 – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO. Disponível em https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-07-atualizada-2020.pdf.

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1992). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm acesso em 19/03/2020.

BRASIL. Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19, publicado pelo Ministério da Saúde (MS), Secretaria de Vigilância em Saúde, em Fevereiro de 2020, Disponível em: https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/plano-contingencia-coronavirus-COVID19.pdf. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Portaria MS/GM nº 188, de 3 fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Portaria MS/GM nº 356, de 11 de março de 2020, do Ministério da Saúde, que regulamentou e operacionalizou o disposto na Lei Federal nº 13.979/2020. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de--marco-de-2020-247538346. Acesso em: 19/03/2020.

BRASIL. Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Disponível em http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346.

Brasil. CONVENÇÃO 81 da ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL do TRABALHO. Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235131/lang--pt/index.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

Brasil. DECRETO Nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4552.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

Brasil. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as 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 (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

CANOTILHO**,** J. J. G., **Direito Constitucional**, Almedina, Coimbra, 1991.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz, **Comentários à Constituição do Brasil**, Saraiva jur., 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. (1969) http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm acesso em 19/03/2020.

Coronavírus: Witzel decreta suspensão de aulas em escolas públicas e particulares. O Globo. Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-servico/coronavirus-witzel-decreta-suspensao-de-aulas-em-escolas-publicas-particulares-24303700. Acesso em 18/03/2020.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 99-125, jan./mar. 2010. Disponível em<https://hdl.handle.net/20.500.12178/13699>. Acesso em 19 mar. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14 ed. São Paulo. LTr.2015

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

Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Editora LTR 2015. Pág 758. 14ª Edição. São Paulo.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena, **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada**. Ed. Saraiva, 17ª São Paulo. 2012.

Extraído do site http://genjuridico.com.br/2020/03/18/direito-coletivo-do-trabalho--coronavirus/ Acesso em 20.03.2020.

Extraído do site http://www.capital.sp.gov.br/noticia/prefeitura-interrompe-funcionamento-de-estabelecimentos-comerciais Acesso em 20.03.2020.

Extraído do site https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-conjunta-02-2020-pgt--codemat-conap-1.pdf Acesso em 20.03.2020.

Extraído do site https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_bem-estar_social. Acesso em 20.03.2020.

FELICIANO**,** Guilherme Guimarães. **Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 20, p. 160-203, jul./set. 2002.

FERREIRA, Jorge Neto Francisco; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª Edição. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho** / Gustavo Filipe Barbosa Garcia – 6ª. Ed. rev. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2019.

GERCINA, Cristiane; LAZARINI, Luciana. Com coronavírus, INSS vai liberar auxílio--doença sem segurado fazer perícia. JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Versão on-line. https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/03/com-coronavirus-inss-vai--liberar-auxilio-doenca-sem-segurado-fazer-pericia.shtml. Acesso em 19/03/2020.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula.

http://www.tst.jus.br/sumulas.

https://juridicocerto.com/p/freireerochaadvogado/artigos/demissao-de-funcionario--integrante-da-cipa-cipeiro-626.

https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8076235&ts=1585072916236&disposition=inline.

https://nobeadvogados.com.br/11-direitos-trabalhistas-do-empregado-membro-da-cipa/.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Marco Antonio Aparecido. Lei 13.257/16 – Novas Hipóteses de Faltas Justificadas ao Serviço, Licença-Paternidade, Programa Empresa Cidadã. Migalhas. 19 de abril de 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/237784/lei-13257-16-novas-hipoteses-de-faltas-justificadas-ao-servico-licenca-paternidade-programa-empresa-cidada. Acesso em 19/03/2020.

MANUAL DE APRENDIZAGEM, disponível em http://www.trabalho.gov.br/images/Documentos/Aprendizagem/Manual_da_Aprendizagem2017.pdf, acesso em 20/03/2020.

MARANHÃO**,** Ney. **Meio Ambiente do Trabalho: Descrição jurídico-conceitual. In R. Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá. V.2, N.3, P-80-117, Jul/Dez. 2016.

MULLER, Crisna Maria. Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil **Âmbito Jurídico**. 2011. Disponível em: https://ambito-juridico.com.br/edicoes/revista-89/direitos-fundamentais-a-protecao-integral-de--criancas-e-adolescentes-no-brasil/. Acesso em 20/03/2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MASSONI, Túlio de Oliveira. **Exames toxicológicos no ambiente de trabalho**. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 11, ex. 1, p. 1287-1306, nov. 2013.

NASCIMENTO, Sérgio do. **Interpretação do Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OIT. Normas da, Organizadas por Tema, SCALÉRCIO Marcos, MINTO Tulio Martinez, LTR, 2ª Edição, 2017.

OIT. SAFE DAY. Disponível em https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health--at-work/lang--en/index.htm acesso em 20/03/2020.

ONU. Declaração Universal do Direito dos Homens. (1948). Disponível em https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf acesso em 18/03/2020.

PERESSIN, Paulo Antonio. A expatriação de trabalhadores brasileiros na última década e a perspectiva de mudanças em virtude do projeto de lei nº 3.801/2019. Empório do direito. Coluna Atualidades trabalhistas. Coordenador Ricardo Calcini. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/a-expatriacao-de-trabalhadores-brasileiros-na-ultima-decada-e-a-perspectiva-de-mudancas-em-virtude--do-projeto-de-lei-n-3-801-2019 Acesso em: 18/03/2020.

PORTUGAL. Constituição. (1976) Disponível em https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx acesso em 20/03/2020.

SARLET**,** Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 8 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

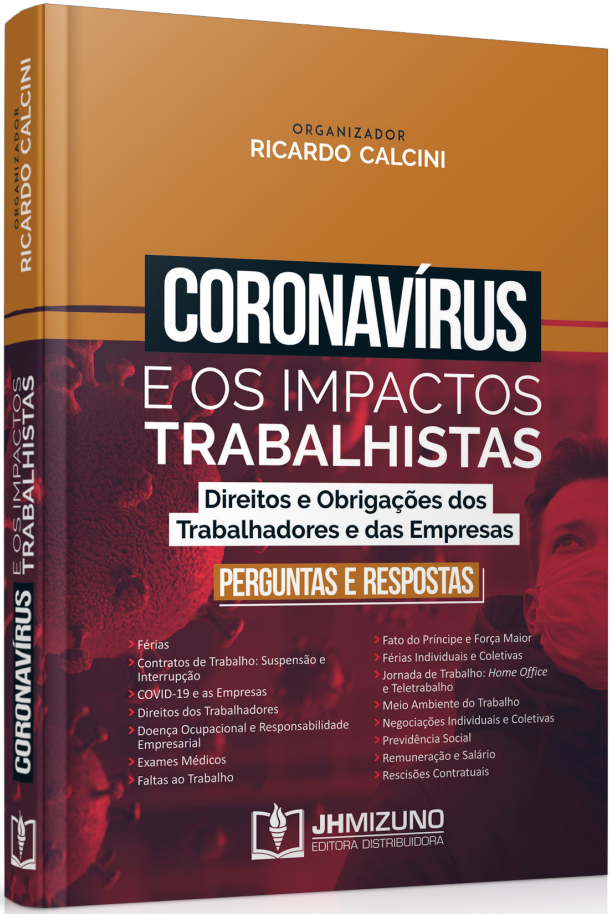
Silva, Cristiane Afonso Soares. O DIREITO DE PROPRIEDADE SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**. A relação de emprego, Vol. II, LTR, 2008

SOUZA**,** Fabiano Coelho. Informativo professor Fabiano Coelho nº 10/2020, de 17/03/2020, Edição Especial – Coronavírus (COVID-19) e o Direito do Trabalho.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador** / Márcio Tulio Viana – São Paulo: LTr, 1996.

Confira mais conteúdo em nossa obra:



Em breve disponível em:

amazon kindle

www.editorajhmizuno.com.br