

Direito Trabalhista: Um ano de discussões polêmicas

08/01/2021

Fazer uma retrospectiva não é tarefa fácil, ainda mais em relação a um ano de pandemia considerada pela OMS (Organização Mundial da Saúde) como uma das maiores crises da humanidade, sem dúvida a maior deste século. Em março de 2020, foi declarada a pandemia e reconhecido o estado de calamidade no Brasil. O mundo nunca mudou tão rapidamente — e com a economia e as relações de trabalho não foi diferente. A Covid-19 forçou o país a discutir muitos assuntos polêmicos trabalhistas em um curto espaço de tempo. Mudanças legislativas foram necessárias para tentar equilibrar a economia. Mas, ainda assim, inúmeras incertezas aconteceram.



Empregados e empregadores não sabiam o caminho a seguir. Muitas

empresas ficaram sem previsão de retorno das atividades presenciais. Enfim, o cenário era totalmente desfavorável para a sobrevivência das empresas, em especial os pequenos negócios. Em 22 de março, foi publicada a Medida Provisória nº 927/2020.

Embora com pontos polêmicos, essa MP possibilitou em um primeiro momento que as empresas tomassem medidas para evitar demissões em massa. Os principais pontos abordados foram: teletrabalho; acordos individuais de trabalho com empregados; antecipação de férias (inclusive períodos futuros, com pagamento da remuneração das férias até o quinto dia útil do mês subsequente e o terço constitucional adimplido até a data para pagamento do 13º salário); férias coletivas (sendo dispensada a formalização ao Ministério da Economia e aos sindicatos representativos da categoria profissional); autorização para aproveitamento de feriados não-religiosos (federais, estaduais, distritais e municipais) e religiosos (mediante a concordância formal do empregado); possibilidade de banco de horas por acordo coletivo ou individual formal e possibilidade de compensação por até 18 meses após o término do estado de calamidade pública (o que anteriormente era possível a compensação no prazo máximo de seis meses); compensação de eventual saldo de horas determinada pelo empregador independentemente de acordo ou convenção coletiva, ou mesmo de acordo individual, bem como suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, e diferimento do FGTS.

Redução proporcional da jornada e do salário

Em 1º de abril, mais uma vez visando à manutenção das empresas e, conseqüentemente, dos postos de trabalho, foi publicada a MP nº 936/2020, possibilitando a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário e a suspensão do contrato de trabalho, mediante compensação financeira, ou seja, um benefício emergencial pago pelo governo para que os trabalhadores não saíssem prejudicados com a mudança.

A MP 936 autorizou a redução da jornada e do salário em 25% mediante acordo individual independentemente do salário; a redução de 50% e 70%, por acordo individual apenas para os empregados com salário de até três salários mínimos ou igual ou superior a duas vezes o teto da previdência, que é R\$ 6.101,06, ou seja, salário igual ou superior a R\$ 12.202,12, na última hipótese desde que o empregado tenha diploma de curso superior. Para os empregados não enquadrados nas faixas indicadas, ou seja, com salário superior a três salários mínimos e para os que recebem o dobro do teto da Previdência, mas sem diploma de curso superior, a redução somente poderia ser realizada através de acordo ou convenção coletiva. Percentuais diversos de 25%, 50% e 70%, também somente através de acordo coletivo.

A MP nº 936/2020 também previu a suspensão do contrato de trabalho dos empregados, mediante acordo individual escrito, mas apenas para os empregados assalariados com até três salários mínimos ou para empregados com salário igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social (R\$12.202,12), com diploma de curso superior. Os empregados que recebessem salário superior a R\$ 3.135,00 e inferior a R\$ 12.202,12 só poderiam ter os seus contratos de trabalho suspensos através de negociação coletiva. Da mesma forma que os empregados que tiveram a redução de jornada e salário, o empregado que teve seu contrato de trabalho suspenso recebeu o Benefício Emergencial.

A MP nº 936/2020 assegurou a garantia provisória de emprego durante o período de redução de jornada e salário e após o restabelecimento do referido contrato de trabalho, pelo período equivalente ao da redução de jornada e salário e/ou suspensão. Nas hipóteses de dispensa sem justa causa dos empregados que tiveram redução de jornada e salário ou suspensão, dentro do período de garantia de emprego, além das verbas rescisórias foi assegurada indenização em percentuais de 50% a 100% do salário.

A MP nº 927/2020 não foi votada no Congresso, perdendo a eficácia, e a MP nº 936/2020 foi aprovada e convertida na Lei nº 14020/2020 com a possibilidade, mediante decreto do Poder Executivo, de estender a duração do período de redução de jornada ou de suspensão de contrato, mediante novo acordo entre empregados e empregadores, sendo que em 24 de agosto foi publicado o Decreto nº 10.470/20, prorrogando os prazos para a celebração de acordos de redução proporcional de jornada e de salário com o pagamento dos benefícios emergenciais por mais 60 dias, totalizando 180.

Assim, considerando-se o decreto presidencial que autorizou a redução de salário e jornada por até 180 dias, as empresas puderam renovar os acordos. Contudo, considerando-se que a redução de jornada e salário era permitida enquanto perdurar o estado de calamidade pública, que pelo Decreto Legislativo nº 6/2020 teve seus efeitos até 31 de dezembro, a redução de jornada e salário foi permitida desde que observado o prazo máximo de 180 dias e até 31 de

dezembro.

Os pontos acima mencionados foram os principais previstos nas Medidas Provisórias 927 e 936. Contudo, outras mudanças ocorreram em 2020.

Um tema também muito debatido no último ano foi a aplicação do artigo 486 da CLT, que prevê indenizar o particular por circunstâncias administrativas que gerem a impossibilidade do contrato de trabalho, mas na pandemia seria aplicável? Muito se discutiu, mas o posicionamento em sua maioria foi no sentido de que o ato da Administração Pública se deu motivado por fundamento associado à saúde pública, direcionado indistintamente a todos os administrados e visando a resguardar a integridade física da população, inclusive sob fundamento de inexigibilidade de conduta diversa pela Administração Pública, impossibilitando assim a rescisão contratual com base no fato do príncipe, ainda mais porque a mera dificuldade financeira não basta para que uma empresa justifique uma rescisão contratual sob esse fundamento.

A pandemia forçou ainda mais o incremento do uso da tecnologia, no Poder Judiciário as audiências passaram a ser realizadas de forma virtual, através das mais variadas ferramentas e das mais diversas formas, muitos posicionamentos divergentes em especial no que tange às audiências que necessitavam de produção de provas diante da necessidade da incomunicabilidade das testemunhas, risco de nulidades. Todavia não há dúvidas de que as audiências virtuais vieram para ficar, possivelmente não em todas as modalidades. No mínimo, as audiências sem produção de prova oral passarão a ser realizadas de forma virtual como regra.

Impacto da LGPD nas relações de trabalho

Outro fato de forte impacto nas relações do trabalho foi a vigência da Lei nº 13.709/2018 — a nominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) —, a partir de setembro. Embora não exista nessa lei nenhuma disposição acerca das relações do trabalho, não há dúvida de que o impacto é direto, já que desde o processo seletivo há coleta, recepção e eventual armazenamento de dados pessoais dos empregados ou candidatos a empregos, o que perdura por toda a relação de trabalho e mesmo após a rescisão. E como se dará o armazenamento e guarda e descarte de dados pessoais dos empregados e até mesmo prestadores de serviços? O fluxo de dados desde o período pré-contratual até o pós-contratual é enorme.

Há uma necessidade de total remodelamento das relações com treinamentos de todos os empregados, já que o impacto da LGPD atinge o dia a dia, o comportamento das pessoas, desde a recepção, envio de mensagens, seja por e-mail ou por aplicativos de comunicação, redes sociais, conversas de corredor, uso de imagens, monitoramento de correspondências eletrônicas, registro biométrico da jornada de trabalho. Ainda que a Lei 13.709/2018 não tenha contemplado as relações de trabalho, o impacto é direto e as empresas terão que se adequar, posto que o risco de violações dos direitos de empregados, prestadores e terceiros é tangível, possível e, sem estruturação, será certo.

Assim, mesmo inexistindo menção explícita sobre a proteção de dados no âmbito das relações de trabalho, é essencial investigar as causas legitimadoras do tratamento de dados nesta

esfera, bem como a forma de operacionalizá-lo, considerando-se as necessidades decorrentes da dinâmica dos negócios. A necessidade de adequação se impõe e necessitam de atenção as obrigações impostas pela legislação, visando a adequar as suas rotinas às exigências de proteção de dados.

Ainda sobre outro ponto que se tornou novidade em 2020, não há dúvida de que o teletrabalho permanecerá, ainda que não de forma integral (alternado com o *in loco*, na empresa).

Há registros de que cerca 52% dos trabalhadores aderiram ao teletrabalho durante a pandemia da Covid-19. Evidentemente, ao se analisar por classes sociais e grau de escolaridade, há alteração dos percentuais — quanto maior o nível de escolaridade, maior o número de pessoas que aderiram ao regime de teletrabalho —, mas, em uma análise geral, o índice é bastante alto. A pandemia fez com que muitas empresas identificassem que o regime em teletrabalho é um benefício para empregados e empregadores e plenamente possível com o uso da tecnologia. Contudo, não restam dúvidas de que a necessidade de adequação é imperiosa, as empresas deverão ser cautelosas, em especial com relação às jornadas de trabalho, formas de trabalho, comunicações, informações e em especial, com a saúde e segurança do trabalhador, as condições de trabalho e de ergonomia. E mesmo a restituição de despesas pela realização do labor em *home office*, se for o caso, precisará ser providenciada.

Por fim, um assunto bastante polêmico e que preocupa a todos é o poder da empresa em exigir ou não a obrigatoriedade de vacinação por parte dos empregados. Há convicções de cunho filosófico e mesmo religioso que são entraves sérios a práticas que poderiam ser aplicáveis de forma generalizada.

Há movimentos antivacina em todo o mundo, antes mesmo da Covid-19, mas que, ainda assim, se situam em um espectro da convicção pessoal que guarda alguma proteção. A NR32, que estabelece as diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores em serviços de saúde, submetidos a condições de risco biológico, prevê o direito de oposição à campanha de vacinação, desde que o trabalhador assine termo de responsabilidade. E como fica a questão da Covid-19, que é questão de saúde pública?

O STF, no julgamento das ADI's 6.586 e 6.587 e ARE 1.267.879, se posicionou no sentido de ser constitucional a obrigatoriedade da imunização por meio de vacina com base em consenso médico científico, cabendo à União, mas também aos Estados e municípios, com autonomia federativa, decidir se a imunização da população será obrigatória, não havendo violação à liberdade de consciência ou convicção filosófica, e sendo passível inclusive de fixação (por lei) de medidas restritivas ao exercício de atividades, acesso a locais, efetiva restrição de direitos, de forma legítima, dos que se recusarem à vacinação.

Diante da decisão do STF, se o Estado ou município da empresa estabelece a obrigatoriedade da vacina, as empresas, visando à saúde e à segurança de seus trabalhadores, com base em uma determinação do ente público, também poderá exigir a vacinação dos empregados, podendo restringir o acesso por colaboradores não vacinados a fim de manter o ambiente seguro e de evitar colocar seus profissionais em risco? Poderia o empregado que se recusa a se vacinar, ter o seu contrato rescindido? Essa dispensa seria considerada justificada (justa



causa)? Futuramente, os empregadores poderão exigir informações sobre a imunização dos seus empregados ou de concorrentes em uma seleção?

São questões que por certo estarão na ordem do dia após os próximos passos da imunização que todos esperam para este ano que se inicia, e que será essencial para a retomada das atividades e recuperação de todos os abalos econômicos que a crise decorrente da pandemia trouxe e trará.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jan-08/direito-trabalhista-ano-discussoes-polemicas/>