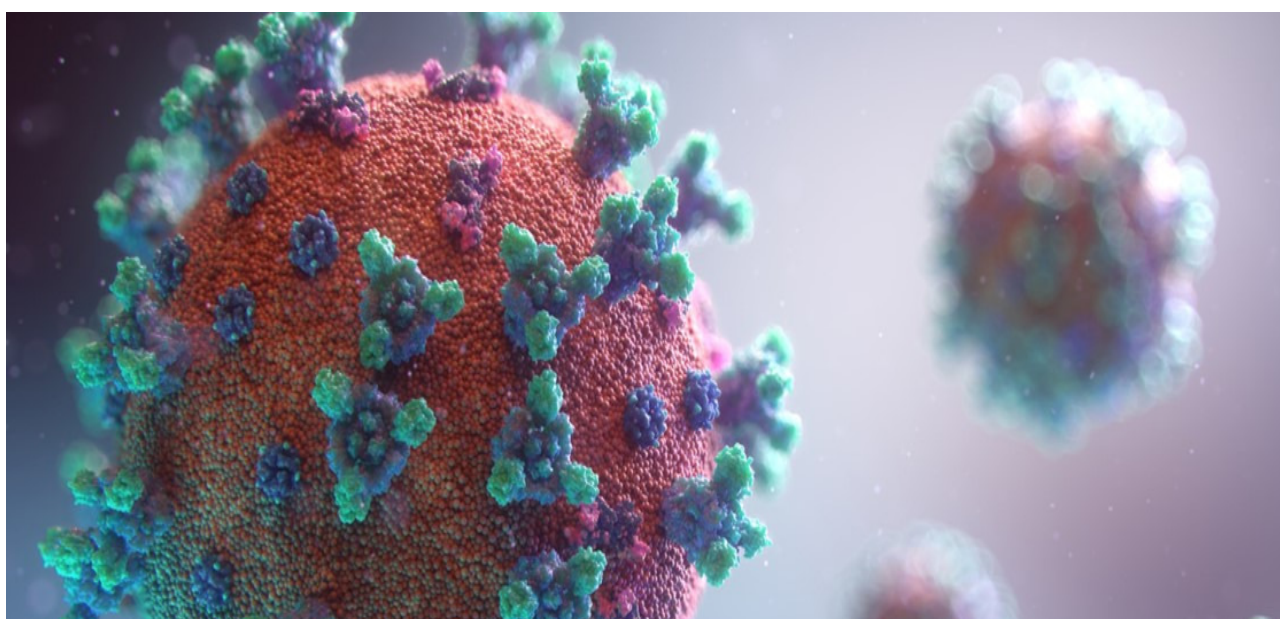


**MEDIDAS QUE OS EMPRESÁRIOS PODEM
TOMAR DIANTE DA PANDEMIA DO
CORONAVIRUS**



AUTOR: Flaviana Paim - OAB/RS 73.313



Gravataí, março de 2020

INTRODUÇÃO

Com a pandemia do Coronavírus declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e diante da publicação da Lei 13.979/20, estabelecendo medidas de enfrentamento da doença no território brasileiro e ainda, com as medidas de fechamento de estabelecimentos e redução de circulação de pessoas, os empregadores poderão optar por um dos procedimentos abaixo. Lembrando que pela nossa Constituição Federal, as empresas exercem uma função social (art 170, inc III CF/88) e portanto, precisam equalizar interesses econômicos e sociais .

Por outro lado, sendo esta situação caracterizada como de força maior, de interesse público primário, coletivo, se sobrepõe a interesses privados. Não há precedentes de igual proporção no Brasil, sem possibilidade de planejamento prévio e ainda com o fator “incerteza” com relação ao avanço ou contenção da doença, as situações aqui elencadas são pertinentes num cenário de curto prazo, que entende-se ser de até 30-60 dias ou até que haja alguma orientação mais concreta dos órgãos pertinentes.

Importante ainda mencionar que, após a “turbulência” passar, não sabemos ainda qual será o posicionamento dos Tribunais Trabalhistas sobre todos os reflexos que esse momento poderá gerar, assim saliento a necessidade de que os empregados devam ter plena ciência dos seus direitos e deveres durante o período.

Abaixo, de forma reduzida, as medidas que podem ser tomadas pelos empresários diante dessa situação.

ESTAMOS DIANTE DE CARACTERIZADO ESTADO DE “FORÇA MAIOR”

A Lei 13.979/2020 estabeleceu 3 situações de cumprimento obrigatório pela sociedade:

- Isolamento
- Quarentena
- Exames Compulsórios

Diante dessa situação é permitido, que determinadas situações formais sejam parcialmente superadas, em razão da imprevisibilidade e incerteza da situação.

1. CONCEDER FÉRIAS COLETIVAS

O EMPREGADOR deve comunicar a concessão de férias coletivas imediatamente e concedê-las com pagamento antecipado previsto em lei de 2 DIAS (art. 145 da CLT). Em caso de desrespeito ao prazo de 30 dias entre a comunicação e a concessão das férias, violando a regra contida no artigo 135 da CLT, há risco de futuro questionamento acerca da validade da concessão das férias coletivas. Mesmo assim, entendemos que vale o risco e, desde que haja o pagamento antecipado destas férias e do terço constitucional, a concessão deve ser considerada válida, pois a situação é de força maior e visa a proteção da coletividade, podendo ser flexibilizada a regra de que a comunicação deve ter antecedência mínima de 30 dias, ainda que o E-Social não permita essa hipótese.

As férias coletivas podem ser concedidas a todos os empregados ou apenas a alguns setores ou filiais, devendo haver a comunicação prévia ao Ministério da Economia (antigo Ministério do Trabalho), na forma do artigo 139, p. 2º da CLT, que nesse caso, também entendemos que poderia ser flexibilizado diante do estado de emergência.

Quando utilizado este recurso, as férias podem ser abatidas futuramente, inclusive para aqueles empregados que não tem ainda 1 ano de período aquisitivo completo. Mas não havendo setores dentro da empresa e em havendo mais de um empregado e um deles necessitar ficar trabalhando, o recurso não deve ser utilizado.

Lembre-se Férias Coletivas é para todos!!!

2. CONCEDER FÉRIAS NORMAIS

A concessão de férias, para aqueles empregados que já possuem direito adquirido (lembrando) é um dos poucos direitos que a CLT no art 136 determina que sejam concedidas visando o interesse do empregador. O art 135 CLT determina que o aviso seja de 30 dias, mas diante da situação imprevisível, entende-se perfeitamente possível flexibilizar esse aviso prévio tal como falado para férias coletivas em razão da supremacia do interesse público . Importante aí respeitar o prazo de pagamento de 2 dias antes de seu início.

Lembrando, **FÉRIAS NORMAIS SÓ PARA QUEM JÁ ADQUIRIU O DIREITO.**

3. CONCEDER LICENÇA REMUNERADA

A Lei 13.979/19 prevê medidas de afastamento, como a quarentena e restrição de circulação (isolamento). Em seu artigo 3º, parágrafo 3º, a referida lei prevê **o abono dos dias de falta do empregado em virtude das medidas preventivas** acima, para fins de controle da doença. Isto quer dizer que o contrato de trabalho dos empregados atingidos pela quarentena ou pelo necessário isolamento, mesmo que não infectado, mas como medida de prevenção, **ficará interrompido**. Desta forma, o empregado recebe o salário sem trabalhar.

Se a licença 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).

Poderá o empregador ajustar por escrito com o empregado que o período de licenciamento servirá como compensação das horas extras antes laboradas ou adotar a regra do artigo 61 da CLT, abaixo explicada.

Como a situação epidemiológica se enquadra na categoria de força maior (art. 501 da CLT), poderá ser adotada a regra contida no artigo 61, parágrafo 3º da CLT, isto é, o empregado interrompe a prestação de serviços, recebendo os salários do período e quando retornar o patrão poderá exigir, independente de ajuste escrito, até 2 horas extras por dia, por um período de até 45 dias, para compensar o período de afastamento.

Importante ressaltar que essa compensação futura em até 45 dias só pode ocorrer com **Horas Extras e não com a jornada normal do trabalhador de 8h**.

4. UTILIZAÇÃO DE BANCO DE HORAS

É a medida MAIS FRÁGIL, juridicamente falando, que se poderia pensar em último caso, talvez, em uma situação extrema, quando as demais opções já foram esgotadas. Isso porque, o Banco de Horas não foi pensado para as compensações de horas normais de salário, mas sim para as compensações de horas extraordinárias. A Reforma trabalhista (Lei 13.467/17) no art 59, parágrafo 2º foi modificado prevendo 3 tipos de banco de horas:

- SEMESTRAL – Não precisa haver previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, basta acordo individual. As horas podem ser compensadas dentro do período de 6 meses.
- ANUAL - Precisa haver previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, onde as horas podem ser compensadas dentro do período de 1 ano.
- MENSAL –Tácito ou por Acordo entre as partes, para compensar em até 1 mês. São aquelas pequenas ausências que os empregadores compensam dentro do próprio mês.
- HIPOTESE DO ART 61, PARÁGRAFO 3 DA CLT – Em caso de força maior , necessidade imperiosa (como é o caso do coronavírus, poderia ao final desse período o empregado voltar e fazer 2 horas extras em até 45 dias , ou seja, até 90h de trabalho, para pagar o período em que recebeu parado.

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

5. TELETRABALHO

Para os empregados que sempre trabalharam internamente, mas cujo serviço pode ser executado à distância através da informática, poderá ocorrer o ajuste, sempre de forma bilateral e por escrito (precisa haver alteração de contrato de trabalho) , de que o serviço neste período deverá ser exercido à distância (art. 75-C, p. 1º da CLT). A lei exige a bilateralidade e ajuste expresso, mas é possível interpretação extensiva do artigo 61, p. 3º da CLT para adotar o entendimento de que, por se tratar de medida emergencial e decorrente de força maior, a determinação unilateral do patrão para converter, apenas durante este período, o trabalho presencial em telepresencial, é válida.

6. NORMA COLETIVA – SUSPENSÃO DO CONTRATO OU REDUÇÃO DO SALÁRIO

É possível por acordo coletivo ou a convenção coletiva prever a suspensão contratual (art. 611-A da CLT) ou a redução do salário do empregado durante o período de afastamento decorrente das medidas de contenção da epidemia, com base no artigo 7º, VI da CF c/c artigo 611-A da CLT.

Fundamental, **precisa haver o Acordo Coletivo ou estar na Convenção**. E para quem não tem essas hipóteses (grande maioria), agora ficará difícil formalizar essa situação junto a Sindicatos dos Empregados, até mesmo em razão das medidas de segurança para evitar aglomerações em reuniões.

7. TRABALHADOR INFECTADO (DOENTE)

O empregado infectado pelo vírus vai se submeter às mesmas regras dos demais doentes, isto é, o empregador paga os primeiros quinze dias e a previdência paga o benefício previdenciário (auxílio doença), em caso de preenchimento dos requisitos. Este afastamento não se confunde com aquele destinado à prevenção, isto é, a quarentena ou afastamento para evitar contato com outros trabalhadores, como medida de contenção. Este caso é de **interrupção**

SERÁ QUE O EMPREGADO INFESTADO NO AMBIENTE DE TRABALHO PODERIA SER CONSIDERADO ACIDENTE DO TRABALHO?

Não se descarta essa possibilidade. Difícil será saber onde a contaminação iniciou. 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 1º do artigo 20 da Lei da Previdência.

Se o infectado for um trabalhador autônomo que preste serviços à empresa, ou estagiário, o afastamento também será necessário e mera comunicação basta para esse efeito. Se, todavia, for um trabalhador terceirizado, o tomador deverá impedir o trabalho imediatamente e comunicar a empresa prestadora de serviço empregadora para tomar as medidas cabíveis. Cabe lembrar que o terceirizado é subordinado à empresa prestadora e não ao tomador, mas é de responsabilidade do tomador os cuidados com o meio ambiente de trabalho, na forma do artigo 5º-A, p. 3º da Lei 6.019/74. Por isso, as ordens para cumprimento das medidas de segurança, de higiene, utilização do EPI devem partir do tomador, não excluindo a possibilidade do empregador também fazê-lo.

8. TRABALHADOR SUSPEITO (COM SINTOMAS)

Caso o empregador ou o próprio empregado suspeite que foi contaminado, o **isolamento** é medida necessária a ser tomada para evitar o contágio a outros empregados, terceiros e clientes, com as devidas precauções médicas antecedentes, **como atestado médico recomendando o afastamento**. Se o trabalhador for um autônomo, estagiário ou eventual, a mesma recomendação deverá ser tomada. Entretanto, caso seja um terceirizado, **o tomador deverá comunicar** o empregador (empresa prestadora de serviços) das medidas que tomará para proteção do meio ambiente, podendo, excepcionalmente, determinar regras de proteção à saúde e segurança do trabalho, como acima explicado.

EMPRESAS PODEM OBRIGAR EMPREGADOS A FAZER EXAMES COMPROBATÓRIOS?

Dependendo do segmento da empresa, isto é, aquelas onde o trabalhador precisa manter sua saúde intacta, pois trabalham com outros doentes, com pessoas consideradas grupo de risco ou com risco de contaminação coletiva ou em massa, **podem obrigar** os seus empregados e terceirizados a se submeterem ao **exame preventivo do vírus, a seu custo**, já que neste caso a finalidade é coletiva e de saúde pública.

QUAIS MEDIDAS DE PROTEÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO DEVEM SER TOMADAS PELAS EMPRESAS?

As empresas devem tentar conter a pandemia do coronavírus, praticando atos que evitem o contágio e a expansão do vírus. A medida não é só de higiene e medicina de trabalho, mas também de interesse público, humanitária, de solidariedade, de colaboração com a coletividade.

Por isso, medidas como o isolamento, quarentena, exames obrigatórios em determinados casos, obrigatoriedade de uso de luvas e máscaras em casos específicos estão de acordo com a Lei 13.979/20, sempre respeitando o princípio da razoabilidade e da preponderância do coletivo sobre o individual, da saúde coletiva sobre a lucratividade imediata.

Se empregador que não adotar medidas preventivas e de contenção pode estar praticando justa causa, de modo a ensejar a rescisão indireta daqueles que se sentirem diretamente prejudicados, além de poder ser responsabilizado civilmente (responsabilidade subjetiva) e penalmente, por força da Portaria Interministerial nº 5 publicada em 17/03/2020

EMPRESA PODE OBRIGAR TRABALHADOR A VIAJAR NESSE PERÍODO?

Não deve. O empregador que obriga o empregado a viajar em período de pandemia tem **responsabilidade objetiva** sobre eventual contágio pelo contato com outras pessoas em decorrência deste deslocamento a trabalho (doença ocupacional – artigo 118 da Lei 8.213/91), salvo no caso do artigo 20, p. 1º, d, da Lei da Previdência.

O empregador deve reagendar viagens nacionais ou internacionais a trabalho não urgentes, assim como feiras, congressos, palestras e todo e qualquer ato que coloque em risco seus trabalhadores.

A **responsabilidade subjetiva** do empregador pode ser afastada pela utilização de medidas de precaução, como higiene constante do local de trabalho, máscaras, luvas, álcool gel etc. Por isso, todas estas práticas devem ser documentadas para evitar futura alegação de responsabilidade patronal pelo contágio.

É bom lembrar que não é apenas o ambiente de trabalho que coloca em risco a saúde do trabalhador pela possibilidade de contágio, mas também a utilização do transporte público para ir e voltar do trabalho. Por isso, o isolamento recomendado mesmo no caso de a empresa possuir poucos empregados. É claro que para as atividades essenciais ou aquelas cuja interrupção acarrete prejuízo irreparável outras medidas podem ser tomadas de forma a manter contínua a atividade empresarial, como escalas de trabalho, home Office, utilização obrigatória de álcool gel na entrada, nas salas e setores, além de máscaras e luvas, despesas que correrão sempre por conta do patrão.

E SE O EMPREGADO SE RECUSAR A OBEDECER AS ORDENS DE SEGURANÇA EMEREGENCIAL?

O empregado que se recusar a utilizar EPI adequado, como luvas, máscara ou uso de álcool gel, ou que se recusar ao isolamento recomendado ou determinado coletivamente, poderá ser punido com advertência, suspensão ou até justa causa.

Lembrando que o empregador não poderá impedir o empregado do exercício de atividades particulares, como comparecimento a locais públicos ou viagens que este tenha agendado e não cancelado.