

O CONTRATO DE TRABALHO DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA ADEQUADA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS LABORAIS

GIOVANA DE OLIVEIRA SOAVE
GUILHERME ARAÚJO TOLEDO
KARINE MARQUES VALLE MAZA¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho. 2. Contrato de trabalho e sujeitos da relação de emprego. 3. A autocomposição como forma de solução dos conflitos na relação de trabalho. 4. Preponderância dos acordos individuais em tempos de Covid-19. 5. Acordo extrajudicial. 6. Extinção do contrato de trabalho como última “ratio”. 7. Formas de extinção do pacto Laboral. 7.1 Aplicação na pandemia do COVID-19. 7.1.1 Onerosidade excessiva e rompimento da base objetiva do contrato. 8. Direitos das partes em uma pandemia. Comentários às Medidas Provisórias. Proposições Conclusivas. Referências Bibliográficas.

Introdução

No sistema jurídico brasileiro, a principal norma que regula as relações de trabalho e de emprego é o Decreto-Lei 5.442, de 1º de maio de 1943, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, desde então, vem sendo objeto de inúmeras alterações.

A modificação mais recente ocorreu no ano de 2017, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467, denominada “Reforma Trabalhista”, que alterou substancialmente a CLT tendo como finalidade a adequação da legislação às novas espécies de relações laborais contemporâneas, bem como a solução da questão do desemprego massivo.

A crise provocada pelo Novo Coronavírus (COVID-19), por seu turno, afetou patentemente o mundo das relações trabalhistas, principalmente no que concerne aos contratos de trabalho com vínculo de empregatício. No Brasil, antes mesmo da pandemia, já se tinha consideráveis níveis de desemprego e uma elevada recessão.

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo apresentar as diversas formas de extinção do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador, do empregado ou, por comum acordo, além dos direitos das partes em relação aos contratos individuais de trabalho no contexto da pandemia do COVID-19, e a autocomposição como melhor forma de resolver os conflitos trabalhistas.

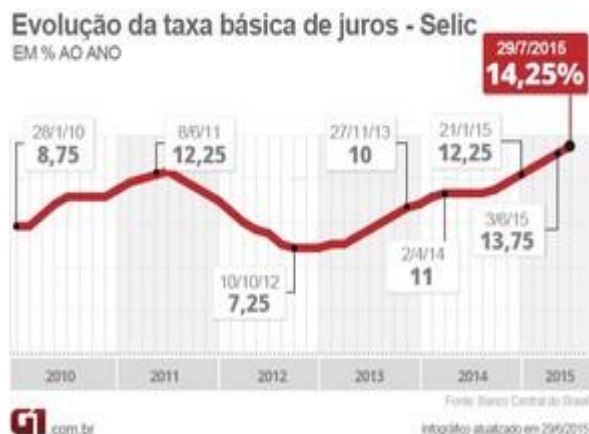
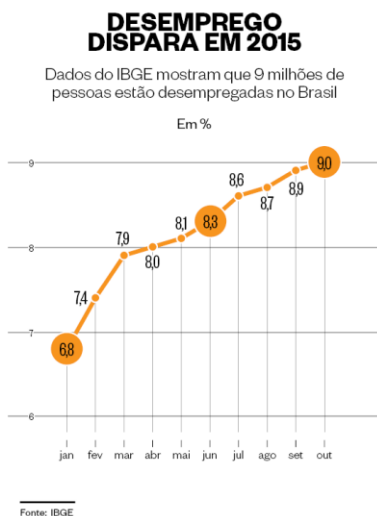
Palavras-chave: Covid-19 - Valor social do trabalho - Contrato de trabalho - Autocomposição - Extinção do contrato.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to present the several forms of termination of the work contract, on the initiative of the employer, the employee or, by common agreement, in addition to the rights of the parties in relation to individual employment/work contracts in the context of COVID-19 pandemic, and self-composition as the best way to resolve labor conflicts

Keywords: Covid-19 - Social Value of Work - Work Contract - Self-composition - Termination of the contract.

¹ Estudante graduandos do terceiro ano do Curso de Direito e participantes do Grupo de Estudos e de Iniciação Científica de Direito do Trabalho, da Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI.

Neste período, a taxa básica de juros atingiu seu patamar histórico², chegando ao impressionante nível de 14,25%.³



As taxas de desemprego elevaram-se exponencialmente com a crise e atingiram o patamar de 27,6%⁴, segundo levantamento do IBGE, divulgado em setembro do corrente ano.

Uma enorme gama de empresas veio à falência ou entrou em regime de recuperação judicial, ante a ausência de liquidez para solver suas obrigações de diversas naturezas. O maior impacto incidiu sobre as empresas de pequeno e médio porte, que não possuem caixa ou reserva de emergência, dependendo de sua receita corrente para o adimplemento de débitos e garantia de uma razoável margem de lucro. Não obstante, companhias de grande porte igualmente foram atingidas, podendo-se citar, à guisa de exemplo, as do setor aéreo, como a LATAM e AVIANCA.

A ausência de legislação ensejou a edição das Medidas Provisórias (MedProv) 927 e 936, que tiveram por objetivo, concomitantemente, a preservação das relações laborais e da empresa, tendo-se em vista que a “quebra” em massa afeta o ciclo econômico como um todo, de modo que a falência acarreta a perda de mais empregos, afetando, destarte, a cadeia de consumo.

Questões importantes foram trazidas com a MedProv 927, tais como: o teletrabalho (arts. 4º), antecipação de férias individuais (arts. 6º a 10), concessão de férias coletivas (arts. 11 e 12), aproveitamento e antecipação de feriados (art. 13 e §§), banco de horas (art. 14), suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho (arts. 15 a 17), direcionamento do trabalhador para qualificação (art. 18) e o diferimento do recolhimento do FGTS (arts. 20 a 25).

A Medida Provisória 936 que, por seu turno, “*Instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública*”

² <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/07/na-7-alta-seguida-juro-sobe-para-1425-ao-ano-maior-nivel-desde-2006.html>.

³ <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/01/de-um-ano-para-outro-desemprego-cresce-38-no-trimestre.html>.

⁴ UOL: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/desemprego-aumentou-276-em-quatro-meses-de-pandemia-diz-ibge.shtml>.

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), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e deu outras providências', foi questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 6363), tendo-se em vista que, de acordo com o art. 7º da CF, a redução de salários e jornadas só era permitida por meio de acordos ou convenções coletivas.

Assim dispõe a Constituição:

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.

A MedProv foi discutida perante o Supremo Tribunal Federal, a respeito da possibilidade de celebração do acordo individual entre empregado e empregador, como prevê em seu art. 7º:

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

II - Pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos;

Em um primeiro momento, aparentou contrariar frontalmente a lei maior. Todavia, a Suprema Corte asseverou que, no momento excepcionalmente vivenciado, é de maior valia a real preservação dos empregos e da empresa. Entendeu-se que, ao se autorizar a celebração direta do ajuste, tornar-se-ia mais viável a manutenção da relação, tendo-se em vista a possibilidade de ser ajustada às peculiaridades que lhe são inerentes, tanto no que toca à empresa, como no que concerne aos empregados. Outrossim, o ajuste direto denota maior rapidez e eficiência, se comparado, por exemplo, a um acordo coletivo, no qual há intervenção sindical e considerável burocracia.

A pandemia do novo coronavírus revolucionou a sociedade como um todo e, trouxe novos modelos de negócios, reconfigurando várias atividades, tais como: a telemedicina, aulas virtuais, audiências remotas e, principalmente, a adoção do sistema de "home office", no qual se faz necessária a adaptação por parte dos empregados e, se não dispuserem dos meios para o desenvolvimento da atividade, terão estes de ser fornecidos pelo empregador.

1. Princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho

Os Princípios da Livre Iniciativa e do Valor Social do Trabalho estão expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, incisos III, IV, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - A dignidade da pessoa humana;

IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

O princípio da livre iniciativa serve precipuamente de base para a economia, em que o Estado impulsiona e estimula as relações mercantis. Diz

respeito à liberdade de exercício da atividade econômica, trabalho, ofício ou profissão, além da liberdade de contratar e dos contraentes, no exercício do princípio da autonomia da vontade. Porém, este princípio não é absoluto, pois encontra limites na supremacia da ordem pública, que consiste na predominância do interesse público sempre que algo contrariar a lei, a moral e os bons costumes.

O Valor Social do Trabalho tem íntima ligação com o Princípio da Dignidade da pessoa humana, que serve de inspiração para todo o ordenamento jurídico. Cada trabalhador possui garantias mínimas no trabalho, inderrogáveis pela vontade das partes, como, por exemplo, o salário mínimo. São expressamente vedados trabalhos forçados, desumanos, insalubres e, que coloquem em risco à vida e a saúde do trabalhador. Assim, o trabalho deve ter um valor social no sentido de agregar à sociedade e à vida do próprio trabalhador.

O Direito do Trabalho e do Emprego é de interesse público, por isso, interessa à toda coletividade, seja ao empregador, ao trabalhador e ao Estado. Por isso, denota-se a importância de tais princípios. É válido ressaltar que, cada pessoa, quando nasce, adquire todos os direitos naturais inerentes à condição de ser humano, e que devem ser respeitados. Por isso, as normas que regem o Direito do Trabalho impõem limites ao exercício da atividade laboral, de tal forma que o trabalhador não seja reduzido à condição de objeto. O pactuado entre empregado e empregador estará limitado pelo legislador, considerada a desigualdade existente na relação, como será abordado a posteriori.

Enquanto na livre iniciativa, como regra geral, há ampla liberdade para o desenvolvimento da atividade econômica, consistente em um absenteísmo estatal, o valor social do trabalho concerne às ações positivas do Estado, intervencionismo contratual, de modo a não permitir abusos pela parte economicamente superior.

Na hipótese de conflito ou dúvida na aplicação de um ou de outro princípio, deve-se fazer uma ponderação para verificar qual deve prevalecer, de modo que, diferentemente das regras, a aplicação de um não importa a exclusão do outro.

2. Contrato de trabalho e sujeitos da relação de emprego

Primeiramente, tem-se que o contrato é a manifestação de vontade, na qual ambas as partes confluem seus interesses, da maneira que melhor lhes adequa, para a produção de efeitos jurídicos legalmente reconhecidos. Nos dizeres de Clóvis Beviláqua⁵:

“é o acordo de vontades, com o objetivo de criar, modificar, resguardar ou extinguir direitos”.

O contrato de trabalho, por sua vez, está previsto no art. 442 da CLT. Segundo Maurício Godinho⁶, assim se define:

“o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa de serviços. Dessa forma, presentes os requisitos da não habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação, estará caracterizada a relação de emprego, subordinada, por seu turno, às normas de ordem pública constantes da Consolidação das Leis do Trabalho.”

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Vol. 1. Editora Saraiva, São Paulo, 2020. 17ª edição.

⁶ GODINHO, Maurício Delgado. Curso de Direito do Trabalho, LTR, São Paulo 2017, 18ª edição.

Quando se trata do pacto laboral, deve-se ter em mente que o objeto da avença consiste em uma relação díspar, na qual uma das partes encontra-se em situação de vulnerabilidade.

Destarte, faz-se necessária a existência de uma sistemática legislativa própria, de cunho garantista, de modo a gerar o equilíbrio da relação e eventuais abusos por parte do empregador. Tais normas, dada sua natureza, são de ordem pública, inderrogáveis pela vontade dos contraentes e verdadeiras “balizas” ao princípio da autonomia da vontade.

3. A autocomposição como forma de solução dos conflitos na relação de trabalho

A autocomposição é o meio através do qual as partes de uma relação jurídica analisam, administram e solucionam o conflito de forma consensual, sem que haja a intervenção de um terceiro no processo de pacificação da controvérsia em questão.

É incontestável que um conflito resolvido pelos próprios envolvidos produz maiores efeitos do que o submetido à decisão proferida por um terceiro. Costuma-se dizer que tal solução finda o processo, mas não o conflito em si. Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷ expõem de forma esclarecedora os benefícios da solução realizada pelas partes de uma relação conflituosa:

“Existem vantagens obtidas tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação (...) ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e reestruturado um relacionamento complexo e prolongado”.

São modalidades do método autocompositivo a renúncia, a aceitação e a transação.

A *renúncia* é caracterizada pela abdicação de um direito em favor da parte confrontante, enquanto a *aceitação* é o reconhecimento do direito alheio e não oposição a ele. Vale ressaltar que o Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas, em regra, não permite essas modalidades como solução a ser acordada, pois protege o trabalhador, parte hipossuficiente da relação, como elucida o Artigo 9º da CLT:

Art. 9º: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

A *transação*, por sua vez, ocorre no momento em que os conflitantes realizam concessões mútuas, o que permite a formalização de um acordo que corresponda ao interesse das partes. Dessa forma, todos os conflitos individuais podem ser submetidos à conciliação e mediação, mas nem todos os direitos podem ser negociados.

A autocomposição, na esfera dos conflitos coletivos de trabalho, resulta em Acordos Coletivos ou Convenções Coletivas, destinados a regulamentar, por até

⁷ CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

dois anos, os contratos individuais de trabalho, como dispõe o art. 614 §3º da CLT. Os dispositivos normativos também preveem e respaldam o uso do método autocompositivo nos conflitos individuais, conforme prevê a Lei 9.958 de 2000, que criou as Comissões de Conciliação Prévia - uma faculdade aos conflitantes, como decidiu o STF no ano de 2009 - nas quais o conflito é discutido antes do ingresso no judiciário, e possuem atribuição para conciliar conflitos individuais de trabalho, como afirma:

Art. 625-A: As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Com o intento de possibilitar a conciliação e mediação para dirimir os conflitos trabalhistas, tanto judicial quanto extrajudicialmente, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho elaborou a Recomendação CSJT.GVP N° 01/2020 que *“Recomenda a adoção de diretrizes excepcionais para o emprego de instrumentos de mediação e conciliação de conflitos individuais e coletivos em fase processual e fase pré-processual por meios eletrônicos e videoconferência no contexto da vigência da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19)”*, e permite a efetivação da justiça por meio da solução autocompositiva e consensual.

No mesmo sentido, ao visar resguardar o vínculo trabalhista, sem prejuízo das partes que o compõem, a Medida Provisória 927 regulamentou o uso do método autocompositivo entre empregado e empregador, como expõe em seu Art. 2º, *in verbis*:

(...) o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.

4. Preponderância dos acordos individuais em tempos de Covid-19.

A Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho ganharam maior destaque com o advento da reforma trabalhista, conferindo às partes a prerrogativa de negociarem sobre a jornada de trabalho, observados os limites previstos na Constituição Federal. Assim prevê a redação contida no art. 611-A, caput e alínea i, da CLT:

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre.

i - Pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

A Medida Provisória 936, convertida na Lei 14.020/20, dispõe:

(...)

Art. 12: As medidas de que trata o art. 3º desta lei serão implementadas por meio de acordo individual escrito ou de negociação coletiva aos empregados.

Frise-se que, no caso concreto, os acordos individuais - válidos e correspondentes às normas cogentes que garantem a proteção do trabalhador - tornar-se-ão a melhor forma de atender adequadamente o interesse e a necessidade das partes conflitantes.

Cite-se, à guisa de exemplo e comparação, uma multinacional de porte global e, uma empresa de pequeno porte. Havendo norma de caráter genérico, ambas teriam tratamento identicamente formal, não se levando em conta suas

condições singulares. No caso, fica patente que o legislador concretiza o princípio da isonomia material com tal norma.

Pode-se afirmar que, ao tratar-se de uma relação díspar, na qual uma das partes encontra-se em situação de vulnerabilidade, não pode haver abusos por parte do empregador, de modo a até mesmo aniquilar os direitos e a dignidade do empregado. Sem embargo, o próprio ordenamento jurídico possui mecanismos para corrigir tais distorções, de modo que, qualquer lesão ou ameaça de lesão está sujeita à apreciação jurisdicional (CF, art. 5º, inciso XXXV), de modo que, havendo acordos desarrazoados, certamente serão reajustados ou, até mesmo declarados nulos. Tal instituto permitirá que o acordo individual, devidamente analisado pelo magistrado e homologado por este, seja a inovação que falta nas relações trabalhistas.

No entanto, e a fim de dar efetividade ao princípio protetor e evitar abusos durante a negociação, o § 4º, do art. 12, da Lei 14.020/20 deixou expresso a obrigatoriedade de comunicar-se aos sindicatos o acordo realizado, única e exclusivamente para averiguar a adequação a este dispositivo legal e fiscalizar se contém vícios de consentimento, e caso não houvesse manifestação deste, o acordo individual seria válido e legítimo.

§ 4º Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Lei, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato da categoria profissional, no prazo de até 10 (dez) dias corridos, contado da data de sua celebração.

Denota-se a preocupação do legislador, em tempos de pandemia, preservar os direitos dos trabalhadores, declarando nulos os atos abusivos praticados pelo empregador, conforme o art. 9º, da CLT, *in verbis*:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Toda a sistemática trabalhista, principalmente as emergenciais, tem como principal objetivo evitar a extinção dos contratos de trabalho, como veremos a seguir.

5. Acordo Extrajudicial

Em situações não excepcionais, os acordos realizados extrajudicialmente, no bojo da autocomposição entre empregado e empregador, podem ser homologados na Justiça do Trabalho, como prevê:

Artigo 652, f, CLT: Compete às Varas do Trabalho: f - decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

Tal possibilidade segue em consonância com a jurisdição voluntária - que promove a desjudicialização dos conflitos individuais - e a celeridade processual, que desburocratiza o alcance da efetivação do direito.

Os artigos 855-B até 855-E da CLT, instituem os ritos necessários para a homologação do acordo firmado entre as partes. O Art. 855-A, expõe que o processo iniciar-se-á com petição conjunta, representação obrigatória das partes por advogado, vedação da representação conjunta das partes por patrono único e a possibilidade de o trabalhador ser representado pelo advogado do sindicato da categoria a que pertence. No transcorrer do artigo supracitado, encontram-se

vedações sobre o objeto a ser transacionado, cuja finalidade é preservar a hipossuficiência do trabalhador durante a composição de um acordo.

O termo acordado vincula apenas as partes, e o magistrado, por sua vez, não está submetido a homologar o pactuado, devendo, sem embargo, fundamentar a decisão da recusa parcial ou total da homologação, sob pena de ofensa ao art. 93, IX, CF/88, art. 489, CPC e art. 832 CLT, e da sentença que rejeitar a homologação caberá recurso ordinário. O acordo homologado em juízo terá efeito de título executivo judicial, o que possibilita o ingresso de ação de execução para suprir eventual inadimplemento.

6. Extinção do contrato de trabalho como última “ratio”

A extinção do pacto laboral consiste no fim do vínculo empregatício, na “morte” do contrato. Enseja, por seu turno, o dever de indenizar uma série de verbas ao empregado, a depender da forma como ocorre e a razão que a embasa. Na melhor doutrina, expõe Sérgio Pinto Martins⁸: “É a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para ambos os contraentes”. Destarte, não estará mais o empregado adstrito à prestação dos serviços, nem o empregador ao pagamento dos salários.

Sendo o contrato por *prazo determinado*, qualquer das partes que o “rompa” sem justo motivo incorre no dever de indenizar o outro contraente. Todavia, na relação trabalhista, a regra consiste na pactuação *sem prazo determinado*, que tendem a perdurar no tempo. Serão estes o objeto de estudo do presente tópico.

7. Formas de Extinção do Pacto Laboral

Pode o contrato de trabalho ser unilateralmente extinto pelo empregador, através da *resilição (denúncia)*, com ou sem justa causa. Igualmente, pode sê-lo pelo empregado, podendo ser pelo pedido de *demissão, na rescisão indireta ou por aposentadoria*. Como também pelo *distrato*, ou seja, pela vontade de ambas as partes de findar o vínculo contratual.

Sendo extinto o contrato por iniciativa do empregador, somente se terá justa causa se ocorrerem algumas das situações taxativamente elencadas no art. 482 da CLT. Tem-se, como hipóteses, o ato de insubordinação, a embriaguez habitual ou em serviço e a violação do segredo de empresa. Nas palavras de Sérgio Pinto Martins⁹, a justa causa consiste no “*procedimento incorreto do empregado, que dá ensejo à ruptura do vínculo de emprego*”.

Na hipótese de extinção por iniciativa do empregado, também pode ser com ou sem justa causa do empregador. Igualmente, a justa causa do patrão está exaustivamente prevista no art. 483 da CLT. Como exemplos, tem-se o não cumprimento de obrigações contratuais, o tratamento com rigor excessivo e quando colocar o empregado em situação de perigo manifesto de mal considerável.

No distrato, ambas as partes decidem conjuntamente extinguir o contrato e a relação empregatícia. Assim, os próprios contraentes estabelecem como será a forma e a consequência do rompimento do vínculo.

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 36. ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2020.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 36. ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2020.

Pode, todavia, ocorrer a resolução do contrato pelo advento de *caso fortuito ou força maior*, ou seja, em decorrência do evento incerto e imprevisível que torna inviável a continuidade do pacto e da relação laboral. Sem embargo, ainda que não seja fato imputável ao empregador, terá de indenizar o empregado nas mesmas verbas como se o houvesse demitido sem justa causa, ressalvada a multa sobre o fundo de garantia, que será de 20%.

Tal regra mostra-se patentemente em dissonância da equidade, visto que, por um lado, protege-se demasiadamente uma das partes e, por outro, incorre o empregador no dever de indenizar, por fato a ele não imputável.

7.1 Aplicação na pandemia do COVID-19

7.1.1 Onerosidade Excessiva e Rompimento da Base Objetiva do Contrato.

Não obstante a imprevisão da incidência de tais institutos na relação trabalhista, interessante mencioná-los e, ao mesmo tempo cogitar sua futura aplicação no campo laboral, tendo-se em vista a situação gerada pela crise pandêmica e seus efeitos econômicos catastróficos.

Ambas as teorias se assemelham, diferenciando-se apenas pela presença de alguns requisitos, a mais ou a menos. A primeira, para o Código Civil (CC, art. 478 a 480), a segunda, para o Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 4º, inc. III, art. 6º, inc. V). Nos contratos cíveis, a onerosidade excessiva enseja a resolução da avença ou a modificação do contrato, enquanto na relação consumerista, tem-se a revisão, de modo a reequilibrar a relação.

O cerne, todavia, consiste na mudança das circunstâncias fáticas, decorrente de um evento futuro e imprevisível, de modo a tornar demasiadamente onerosa a prestação de uma das partes. Em outras palavras, pode-se dizer que a conjuntura fática que levou ambas as partes a contratar não mais existe, cláusula *rebus sic stantibus* o que gera um grande desequilíbrio na relação contratual.

Cite-se, como exemplo, determinado contrato que preveja como índice de reajuste a variação do petróleo e, um mês depois, ocorra conflito no oriente médio, elevando sobremaneira o preço da commodity.

No que toca aos contratos trabalhistas, a despeito do risco inerente à atividade empresarial, pode-se pensar na incidência da teoria da imprevisão, em relação à prestação do empregador. É certo que, principalmente no auge da crise pandêmica e, também posteriormente, com a paralisação total e a lenta retomada, a diminuição dos lucros foi patente, de modo que muitos empregadores não possuíam condições mínimas para custear as despesas do estabelecimento, incluindo-se os salários.

Pode-se, excepcionalmente, neste caso, pensar em eventual redução de salários, como forma de, simultaneamente, preservar empregos e a empresa propriamente dita, tendo em vista primordialmente sua função social. Verificado o contrato de trabalho e as maneiras pelas quais se extingue, cumpre analisar as medidas legislativas e administrativas, implementadas durante a crise pandêmica, cujo escopo principal foi evitar o fim da relação “jus trabalhista”. Para tanto, foram editadas as Medidas Provisórias 927 e 936 que, a primeira já caducada e a última convertida na Lei 14.020/20 foram de grande relevo, tendo-se em vista sua aplicação no auge da crise, bem como os efeitos práticos que surtiram e eventuais alterações futuras na legislação do trabalho.

8. Direito das partes em uma pandemia e Comentários as Medidas Provisórias

Medida Provisória 927 - 22.03.2020

Adotou medidas e autorizou o implemento de alterações no contrato de trabalho, bem como no que concerne ao seu modo de execução, com a finalidade de permitir que cada empresa adequasse a prestação de serviços às suas peculiaridades momentâneas.

a) Equiparação da Crise Pandêmica à força maior, para fins do art. 501 da CLT (art. 1º, p.u)

Primeiramente, assevera a norma trabalhista:

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.

É válido ressaltar que, como já mencionado, tal norma não possui grande relevo, observando-se que, permanece o empregador com vários encargos, simultaneamente à situação de crise de liquidez, o que, por seu turno, acaba por acarretar em falência. Consequentemente, tem-se a perda de mais empregos, reduzindo-se, igualmente, o consumo.

Sendo assim, é patente que, ao se auxiliar o empregador, não se estará apenas preservando a empresa, mas, sim, uma enorme gama de empregos, em ciclos.

b) Preponderância dos Acordos individuais sobre demais instrumentos normativos, ressalvadas as garantias e disposições constitucionais.

O acordo individual celebrado entre empregado e empregador prevalecerá tanto sobre a lei como sobre os acordos e negociações coletivas. Acertada, em nosso juízo, a medida do legislador.

c) Possibilidade de Implemento do Teletrabalho

Cuida-se de outra medida inovadora e inteligente do legislador, ampliativa do “jus variandi” do empregador, decorrente do poder de direção. É a permissão para a alteração unilateral do modo de execução da prestação de serviços, da forma presencial para a remota.

A medida permite, igualmente, que cada empregador adeque o serviço às peculiaridades de sua empresa, no caso concreto. Não faz jus à razão que, em meio a uma crise pandêmica, uma atividade que possa ser desenvolvida inteiramente de modo remoto, como a análise de balanços patrimoniais, o seja presencialmente, e coloque em risco a saúde dos empregados, de suas famílias e de todos com quem convive.

d) Concessão Antecipada de Férias

Tendo-se em vista a drástica redução da demanda e, até mesmo a determinação do Poder público para o fechamento de todos os estabelecimentos que não se enquadrassem como serviços essenciais, mostra-se adequada a medida constante dos artigos 6º a 10 da MedProv.

Sem embargo, observando-se a redução abrupta dos lucros e a crise de liquidez, tem-se eficácia duvidosa, de modo que a única “benesse” concedida pelo

legislador foi a possibilidade de adiamento do pagamento do terço constitucional, que deverá ocorrer juntamente ao décimo terceiro salário. O valor das férias, propriamente ditas, deverá ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente à sua fruição.

É necessário salientar que as férias poderão ser concedidas, individual ou coletivamente, ainda que não tenha ocorrido o decurso do período aquisitivo do empregado, devendo ser respeitado, no primeiro caso, prazo mínimo de 5 dias e, no segundo, 30 dias.

e) Criação de Regime Especial de Banco de Horas em Favor do Empregador

Por meio de tal medida, foi autorizado ao empregador a interrupção das atividades, sem, contudo, que se deixe de efetuar o integral pagamento dos salários.

Desta forma, cria-se banco de horas “ao reverso”, em favor do empregador, de modo que, com o retorno das atividades, deve o empregado estender sua jornada, por até 2 horas, respeitado o limite máximo diário de 10 horas, para compensar o período que percebeu a remuneração, mas não prestou os serviços.

Tal medida, apesar de interessante quando analisada sob à ótica da real necessidade de paralisação, até mesmo por determinação imposto pelo Poder Executivo, bem como pela considerável queda da demanda e impossibilidade de aglomeração de pessoas, tem pontos que colocam em dúvida sua real eficácia, bem como pode, futuramente, acarretar incertezas e instabilidade jurídica.

Primeiramente, deve-se observar que, com a paralisação das atividades, somente as empresas de elevado porte que possuem caixa ou reserva de emergência terão condições de, na prática, implementar tal medida. Um pequeno comerciante do gênero vestuário, por exemplo, não terá condições de fazê-lo.

Outrossim, a Medida Provisória não dispõe acerca da consequência jurídica do pedido de demissão anterior à compensação. Neste caso, se não houver indenização ao empregador, por parte do empregado, ter-se-á clara situação de enriquecimento sem causa, vedada e repudiada pelo direito.

Medida Provisória 936 - 01.04.2020 - Atual Lei 14.020/20

Tal medida implementou uma sistemática voltada à preservação do emprego e da renda, visando-se a evitar, sempre que possível, a extinção das avenças laborais. Deste modo, criou-se um benefício emergencial a ser custeado pela União a trabalhadores, em determinadas condições, bem como autorizou modificações nas relações contratuais para salvaguardá-las da crise econômica.

a) Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda

Trata-se da medida mais oportuna e eficaz adotada pelo legislador, que de modo simultâneo, assegurou ao empregado o mínimo para a garantia de suas necessidades e de sua família, e desonerou o empregador em uma época de grave crise econômica e ausência de liquidez.

O benefício emergencial é um auxílio pecuniário governamental, custeado com recursos da União, ao qual têm direito os trabalhadores que tem seu contrato suspenso ou sua jornada e salários proporcionalmente reduzidos.

Deste modo, para receber a prestação, deve o empregado celebrar o ajuste por escrito com o empregador, que tenha por objeto a suspensão do contrato ou a redução da jornada-salário. Posteriormente, é dever do tomador de serviços *comunicar ao Ministério da Economia acerca da celebração do acordo*, sob pena de este ficar sem efeito e ter de pagar a remuneração em sua integralidade ao trabalhador.

Devidamente feita a comunicação, será feito o pagamento da primeira parcela em até 30 dias, contados da celebração do acordo e, não do efetivo “aviso” ao Ministério.

Do exposto, percebe-se clara iniciativa do Poder público sob três vertentes: a) *preservação da empresa e, conseqüentemente, de sua função social*; b) *preservação efetiva do emprego*; c) *preservação da remuneração do empregado*.

Deste modo, a medida demonstra-se extremamente equilibrada e em consonância com a equidade, pois, como já exposto, trata-se de uma cadeia, de modo que, o prejuízo dos empresários afeta diretamente os trabalhadores e indiretamente a cadeia de consumo.

b) Suspensão Temporária do Contrato de Trabalho

O termo “suspensão” concerne à paralisação da produção de efeitos, ou seja, o contrato não gera, enquanto suspenso, obrigações para as partes, que ficam desincumbidas de prestar o serviço e, igualmente, pagar os salários.

c) Redução Proporcional das Jornadas de Trabalho e dos Salários.

Esta medida, por sua vez, permitiu que se mantivesse o equilíbrio econômico financeiro das atividades do empregador, uma vez que, havendo redução da demanda, não se faz necessárias jornadas longas como de costume. Reduzida a jornada, reduz-se o salário, proporcionalmente, trazendo o *equilíbrio econômico financeiro do contrato*.

Todavia, a própria Medida Provisória estabeleceu “balizas percentuais” para as reduções, quais seja: 25%; 50%; 75%. Para reduções diversas, faz-se necessária norma de caráter coletivo.

Igualmente, cumpre salientar que, a despeito da ampliação da autonomia da vontade no campo trabalhista, qualquer violação ou abuso sujeita-se à apreciação jurisdicional, tendo-se em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inc. XXXV).

Revogado o decreto que estabelece o estado de calamidade pública, deve-se retornar ao patamar anterior. Todavia, tal situação não ocorre “*ipso iure*”, fazendo-se necessária comunicação, por escrito, do empregador, com antecedência mínima de 48 horas.

PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

A crise pandêmica, ocasionada pelo Novo Coronavírus (Covid-19), evidencia a necessidade de adequação legislativa às alterações ocasionadas no contexto social, uma vez que muitos dispositivos, como salientado, demonstraram-se insuficientes ou desarrazoados para a solução dos conflitos, tendo-se em vista os excessivos encargos que recaem sobre pequenos empresários e a considerável burocracia existente para contratações.

Porém, tais modificações devem estar consubstanciadas aos preceitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, ao considerar a necessidade da existência de uma sistemática própria dedicada à proteção do trabalhador, pois, como já mencionado, cuida-se de parte hipossuficiente da relação “*jus laboral*”. A equidade é princípio norteador da aplicação do Direito, de tal sorte que não é dado nem ao legislador, nem ao magistrado no caso concreto, aniquilar direitos de qualquer das partes em prol da outra, ao utilizar como argumento a existência de potencial vulnerabilidade ou desigualdade, mas deve garantir o equilíbrio social ao possibilitar a manutenção dos vínculos e não somente a extinção desses.

Por isso, pode-se dizer que as Medidas Provisórias editadas pelo Presidente da República têm uma importância imensurável no contexto da pandemia, pois criou um sistema legislativo novo, e trouxe soluções reais e práticas ao cenário atual. A última vez que algo semelhante ocorreu foi na 2ª Grande Guerra, e que para caracterização de caso fortuito ou força maior faz-se necessária a ocorrência de um evento futuro, incerto e imprevisível, de modo a tornar inviável o cumprimento do contrato, ou alterar drasticamente sua base objetiva.

Não havia jurisprudência para auxiliar na solução dos conflitos oriundos dessa crise, o cenário propiciou a elaboração de precedentes para um momento vindouro em que ocorra um fato análogo. Apesar de seu caráter transitório, elas podem ser mantidas no ordenamento, como de fato o foi, quando a MedProv 936 foi convertida na Lei 14.020/2020. Desse modo, demonstra-se maior viabilidade de solução de conflitos laborais e, com isso, a manutenção de empregos e da renda.

A possibilidade da realização de acordos individuais, e a prevalência desses aos outros dispositivos normativos, é a melhor forma de atender adequadamente ao interesse e a necessidade das partes de uma relação que está em potencial conflito. Além disso, é notória a necessidade do Poder Público respaldar as relações jurídicas, para a manutenção da ordem econômica e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, cumpre mencionar que, a despeito das críticas tecidas por determinados setores da sociedade, da mesma maneira que sem empregados não há emprego, a recíproca é verdadeira, de modo que os donos dos meios de capital, ou seja, a iniciativa privada, é a grande responsável por fazer rodar a “grande máquina” da economia. Sem embargo, muitas vezes, é vista como a “grande vilã” do sistema. Faz-se necessária profunda reflexão, de modo a não haver inversão de valores que leve a corrosão do sistema em si mesmo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**.

_____. Decreto-lei 5452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**.

_____. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. **Reforma Trabalhista**. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

_____. **Lei 14.020, de 7 de julho de 2020**.

_____. **Medida Provisória 927, de 22 de março de 2020.**

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho.** 14. ed. Editora Jus Podivm. 2020.

GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTR, 2017.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

LOURENCINI, José Eduardo. **Medidas provisórias no âmbito do direito do trabalho em tempos de Covid-19.** jus.com.br (acesso em setembro de 2020).

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 35. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** 5. ed. São Paulo: Método, 2008.