

REPERCUSSÕES DA PANDEMIA SOBRE AS GARANTIAS DE EMPREGO

Pandemic repercussions on employment guarantees
 Revista de Direito do Trabalho | vol. 214/2020 | p. 307 - 322 | Nov - Dez / 2020
 DTR\2020\13288

Felipe Prata Mendes

Doutorando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas (São Paulo). Professor de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenador da Pós-Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho do Centro Universitário do Estado do Pará. Advogado. felipe@mendesadv.com

Suzanne Teixeira Odane Rodrigues

Mestranda em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo IDP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada. suzanne@mendesadv.com

Área do Direito: Trabalho

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar os reflexos da pandemia do novo coronavírus nas relações de trabalho, em especial, nas garantias de emprego. Para tanto, serão analisadas as Medidas Provisórias 936 e 944/2020 e as novas hipóteses de garantia de emprego por elas instituídas. Em seguida, os impactos da pandemia sobre as estabilidades provisórias anteriormente existentes no ordenamento jurídico trabalhista, notadamente dos membros da comissão interna de prevenção de acidente e das gestantes, serão abordados.

Palavras-chave: Garantia de emprego – Relações de trabalho – Coronavírus

Abstract: The present study aims to analyze the reflexes of the pandemic of new coronavirus in labor relations, in particular, in employment guarantees. For this purpose, Provisional Measures 936 and 944/2020 and the new hypotheses of employment guarantees established by them will be analyzed. Then, the impacts of the pandemic on the provisional stability previously existing in the labor legal system, notably the members of the internal accident prevention committee and pregnant women, will be approached.

Keywords: Employment guarantee – Labor relations – Coronavirus

Sumário:

1. Introdução - 2. As garantias de emprego previstas nas Medidas Provisórias 936 e 944/2020 - 3. Os reflexos da pandemia nas estabilidades legais provisórias - 4. Considerações finais - Referências bibliográficas

1. Introdução

O contexto pandêmico do novo coronavírus, apesar do curto lapso temporal transcorrido até o momento, já sinaliza que se tornará um marco histórico para a humanidade. A rápida disseminação da doença tem a capacidade de colapsar o sistema de saúde até dos países tradicionalmente considerados desenvolvidos, como Itália e Estados Unidos.

Do mesmo modo, sua magnitude torna evidente que as repercussões não se limitam ao âmbito da saúde. Principalmente no Brasil, as primeiras manifestações da desordem social já podem ser observadas. Os reflexos multisetoriais suscitaram a edição de diversas medidas pelas autoridades públicas, visando, em suma, a contenção da propagação do vírus e a minoração dos efeitos sociais e econômicos por ele causados.

Nas relações de trabalho o cenário não é diferente. As autoridades públicas, por vários caminhos, buscam alternativas para a manutenção dos empregos e da renda dos trabalhadores, garantia das atividades empresariais e redução dos impactos socioeconômicos provocados pelo estado de calamidade pública.

Nesse sentido, foram adotadas diversas medidas para auxiliar na manutenção das atividades empresariais, como a possibilidade de redução proporcional do salário e jornada e a suspensão contratual enquanto perdurar o contexto de excepcionalidade. Por outro lado, com o intuito de atender aos propósitos sociais, principalmente de manutenção dos empregos, a adoção de tais medidas acompanha uma contrapartida de garantia contra demissões sem justa causa.

Assim, o rol de garantias de emprego previsto no ordenamento jurídico expandiu-se no contexto pandêmico. Posto isso, o objetivo do presente estudo é analisar os novos contornos das garantias de emprego, em especial após a edição das Medidas Provisórias 927, 936 e 944/2020.

Para cumprir a proposta delineada, o artigo analisará os aspectos controvertidos da garantia de emprego stricto sensu criada pela MP 936, em contrapartida à suspensão contratual e redução de jornada. Igualmente, abordar-se-á a garantia estabelecida pela MP 944 aos empregados de empresas que aderirem ao Programa Emergencial de Suporte a Empregos.

As estabilidades no emprego anteriormente previstas pela legislação também foram afetadas pela crise pandêmica e pelas medidas que dela decorreram, razão pela qual também serão objeto de análise, com foco na estabilidade do cipeiro e da gestante.

A metodologia utilizada no trabalho consiste na realização de pesquisa bibliográfica, realizada a partir de material já elaborado, especialmente livros e artigos científicos.

2. As garantias de emprego previstas nas Medidas Provisórias 936 e 944/2020

Antes de adentrar nas previsões específicas estabelecidas pelas Medidas Provisórias 936 e 944/2020, faz-se necessária a realização de alguns esclarecimentos terminológicos.

Frequentemente, os termos “garantia de emprego” e “estabilidade” são utilizados como sinônimos, o que pode gerar equívocos na análise das consequências provocadas pelas medidas de proteção ao emprego.

Nos ensinamentos de Martinez (2020), as garantias de emprego, em sentido amplo (lato sensu), são fórmulas genéricas que visam à proteção do empregado. Dividem-se, segundo o professor, em duas espécies: garantias de emprego em sentido estrito (stricto sensu) e estabilidades¹.

As primeiras, por mais que desestimulem a dispensa por iniciativa patronal, não impedem que esse ato se materialize. Aplica-se, por exemplo, uma indenização em favor do obreiro como consequência do desligamento, o que faz com que o empregador seja cauteloso na tomada de decisão. Entretanto, quando se trata de uma garantia de emprego em sentido estrito, não há proibição de desligamento que outorgue ao empregado dispensado o direito à reintegração ao emprego.

As estabilidades, de outro modo, impedem o desligamento imotivado por iniciativa do empregador. Como se está diante de uma proibição, a violação patronal gera direito à reintegração do empregado².

Feitas essas diferenciações, é possível caminhar para a análise das medidas de proteção ao emprego previstas nas Medidas Provisórias 936 e 944/2020.

2.1. Aspectos controversos acerca da garantia stricto sensu prevista na MP 936/2020

A Medida Provisória 936/2020, editada no dia 01 de abril de 2020, tem como objetivos centrais: a preservação do emprego e da renda; a garantia da continuidade das atividades laborais e empresariais; a redução do impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública, provocado pela disseminação do novo coronavírus.

Para cumprir a finalidade proposta, possibilita-se que empregador e empregados que preenchem determinados requisitos previstos no art. 12 da MP³ acordem, individualmente, sem interveniência sindical, a redução proporcional da jornada e do salário ou a suspensão do contrato de trabalho⁴. Os trabalhadores atingidos por alguma dessas medidas, na forma da Medida Provisória, têm direito à percepção do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEM), custeado com recursos da União.

Com a possibilidade de redução do salário e suspensão contratual no contexto de excepcionalidade, satisfaz-se o intento de contribuir para a manutenção das atividades empresariais. Naturalmente, a implementação dessas medidas deve ser acompanhada de uma contrapartida, a fim de atender, por completo, os propósitos pretendidos pela MP.

Tendo como norte a preservação dos empregos, o art. 10 da MP 936⁵ dispõe que o empregado que for atingido pelas medidas de suspensão do contrato ou redução do salário e da jornada não pode ser demitido sem justa causa, durante o período de suspensão ou redução e, após o fim da suspensão do contrato ou da diminuição da jornada e do salário normais, por período igual ao da suspensão ou redução.

Se um obreiro, por exemplo, acorda com o empregador a suspensão do contrato de trabalho por 60 dias, o empregado goza de garantia de emprego por 120 dias, ou seja, 60 dias da suspensão mais 60 dias após a retomada do curso normal do pacto laboral.

Tomando como ponto de partida a delimitação conceitual apresentada no início desta seção, percebe-se que a previsão contida na MP 936 não constitui uma estabilidade, e sim uma garantia de emprego em sentido estrito, pois não há qualquer impedimento para o desligamento durante o período previsto no art. 10.

Martinez e Martinez (2020), observando a distinção entre estabilidade e garantia de emprego stricto sensu, afirmam que o art. 10 da MP 936/2020 carrega consigo uma garantia em sentido estrito, e não uma estabilidade, pois não há qualquer vedação ao desligamento por iniciativa patronal, e sim um desestímulo, com a imposição de uma indenização em caso de dispensa. É incabível vislumbrar, nesse sentido, a reintegração do empregado dispensado no período de garantia de emprego.

O caminho escolhido pelo legislador extraordinário foi o de desestimular a dispensa sem justa causa, ao prever o pagamento de uma indenização, aplicável em casos de desligamento por iniciativa do empregador. É bem verdade que o quantum indenizatório que incide em casos de quebra da garantia de emprego ficou aquém do ideal, pois o § 1º do art. 10 estabelece que o empregado terá direito, a título de indenização, a um percentual do salário a que teria direito no período de garantia, a depender do percentual de redução do salário⁶.

O correto seria prever o pagamento da integralidade do período compreendido entre o desligamento e o término da garantia de emprego, o que aumentaria o grau de desincentivo à extinção contratual por iniciativa do tomador de serviços. Todavia, por mais que o critério adotado seja criticável, é fato que a Medida Provisória desestimula a cessação imotivada do contrato por decisão do empregador, gerando uma nova e temporária hipótese de garantia de emprego em sentido estrito.

Delineados os aspectos gerais da garantia de emprego stricto sensu introduzida pela MP 936, passa-se a analisar algumas controvérsias específicas que podem surgir na interpretação do instituto.

Um primeiro ponto diz respeito à incidência ou não da garantia de emprego nas situações em que o salário do trabalhador é reduzido em percentual inferior a 25%.

Nos termos do art. 7º, III, da MP 936⁷, a redução do salário e da jornada, por acordo individual, deve se limitar aos percentuais de 25%, 50% ou 70%, de modo que parâmetro diferente pode ser estabelecido apenas por norma coletiva. Porém, o art. 11, § 2º, I⁸, dispõe que o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não será devido quando a redução salarial, por convenção ou acordo coletivo, for inferior a 25%. O art. 10, por sua vez, reconhece a garantia de emprego apenas àqueles que receberem o BEM.

Para esses empregados, que têm o salário reduzido, mas não podem usufruir do benefício, a garantia de emprego se aplica não com fundamento na Medida Provisória 936, mas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que, no art. 611-A, § 3º, consagra a regra no sentido de que os trabalhadores que sofrerem redução no salário ou na jornada, por norma coletiva, gozarão de uma proteção contra a dispensa imotivada, pelo prazo do instrumento coletivo.

Portanto, seja qual for o percentual da redução salarial por meio de norma coletiva, incidirá uma garantia de emprego em favor do empregado, que se estende pelo tempo de duração da convenção ou do acordo coletivo, mesmo que seja superior ao período de redução salarial.

Outro aspecto digno de destaque reside na disposição, contida na Medida Provisória 936, que confere, ao empregador, a possibilidade de antecipar o término da suspensão contratual ou da redução do salário e da jornada do empregado. Para isso, basta a comunicação patronal no sentido de que se decidiu adiantar o fim das medidas aplicadas, o que pode ocorrer, por exemplo, em uma situação de reaquecimento da demanda, que fora diminuída no período inicial do estado de calamidade. Após o comunicado, restabelece-se a condição anterior no prazo de dois dias corridos.

Em relação à garantia de emprego, a questão que se impõe é se a sua duração se estenderá pelo período originalmente ajustado entre as partes ou durante o tempo pelo qual foi implementada a redução ou a suspensão. O art. 10 da MP 936, em seus incisos I e II, adota a expressão "período acordado", conduzindo à interpretação no sentido de que, mesmo que haja antecipação do fim das medidas, a garantia de emprego perdura pelo período inicialmente pactuado entre as partes.

Para os que enxergam uma dúvida na interpretação dos dispositivos, a solução do problema alcançará o mesmo resultado, com fundamento no princípio do in dubio pro operário, que é um dos pilares do princípio da proteção, segundo o qual o operador do direito, ao analisar determinada norma jurídica que comporte mais de um caminho interpretativo, deve privilegiar aquele que melhor atenda aos interesses do obreiro. Na situação em exame, a solução que contempla o trabalhador de forma mais satisfatória é a que sustenta que a garantia de emprego deve, invariavelmente, basear-se no período acordado, e não no efetivo lapso temporal de implementação das medidas.

Em uma situação inversa à apresentada anteriormente, é possível que muitos empregadores não consigam manter os postos de trabalho, mesmo aplicando as medidas instituídas pelas Medidas Provisórias em matéria trabalhista.

Vivemos um momento de incerteza, em vários âmbitos. Nas relações trabalhistas, não é diferente. Não se conhece, ao certo, o tempo necessário para o retorno das atividades e, dada a realidade de algumas empresas, sequer é possível afirmar que serão capazes de se manter em operação. Infelizmente, é possível que o tempo máximo de aplicação das alternativas ofertadas pela MP 936 não seja suficiente para salvar as atividades empresariais e, consequentemente, os empregos.

Nesse sentido, nada impede que, após a aplicação das medidas de redução salarial ou suspensão contratual, as empresas encerrem os contratos de trabalho por força maior, desde que, evidentemente, sejam respeitados os requisitos contidos nos artigos 501 e 502 da CLT⁹.

Caso essa decisão limítrofe seja tomada dentro do período de garantia de emprego, é válido questionar se ela remanesce. O § 1º do art. 10 da MP 936 dispõe que a indenização em razão da violação da garantia em sentido estrito se aplica às situações de dispensa sem justa causa, por iniciativa patronal.

Com base no dispositivo e na finalidade da garantia de emprego, é possível afirmar que, em casos de extinção do contrato de trabalho por força maior, o empregador não estará obrigado a pagar a indenização relativa à garantia de emprego, pois esta objetiva desestimular a rescisão unilateral, por iniciativa do empregador.

A demissão por força maior, porém, pode ser desconstituída na Justiça do Trabalho, se não amparada nos requisitos legais. Ocorrendo tal situação, além das verbas rescisórias devidas em uma dispensa sem justa causa, o trabalhador fará jus à indenização pela não observância da garantia de emprego.

Os caminhos interpretativos delineados no presente escrito certamente serão objeto de inúmeras discussões na doutrina e na jurisprudência, mas faz-se importante, desde logo, iniciar o debate sobre essas relevantes questões.

A seguir, far-se-á uma análise sobre uma outra garantia em sentido estrito, criada no contexto dos reflexos gerados pelo estado de calamidade pública nas relações laborais.

2.2. A garantia *stricto sensu* criada pela MP 944/2020

A Medida Provisória 944, editada no dia 03 de abril de 2020, instituiu um Programa Emergencial de Suporte a Empregos que consiste na concessão de créditos para que algumas empresas suportem os custos referentes à folha de pagamento, pelo período de dois meses. Trata-se da finalidade exclusiva do programa, que pode beneficiar sociedades empresárias, empresários, cooperativas (excluídas as de crédito). Pessoas físicas que contratam empregados estão excluídas do programa.

A instituição financeira que processa a folha de pagamento da empresa é a responsável pela concessão do empréstimo, sendo suficiente que esteja sujeita à supervisão do Banco Central do Brasil para que possa figurar como contratante no âmbito do programa.

As pessoas jurídicas que podem acessar a linha de crédito são as que auferiram, no ano de 2019, receita bruta superior a 360 mil reais e igual ou inferior a 10 milhões de reais. O empréstimo abrange a totalidade da folha de pagamento da empresa, limitado ao teto de dois salários mínimos por empregado.

Para que a empresa ingresse no programa, deve cumprir três requisitos básicos, previstos no art. 2º, § 4º, da MP 944¹⁰: fornecer informações verídicas; não usar os recursos recebidos para outras finalidades; não rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho, desde a contratação do crédito, até o prazo de 60 dias após o recebimento da última parcela do empréstimo.

O último requisito elencado enquadra-se como uma garantia de emprego em sentido estrito, em virtude do fato de que, se ocorrer a rescisão unilateral do contrato por iniciativa do empregador no prazo de 60 dias após o recebimento da última parcela do crédito, haverá o vencimento antecipado da dívida, nos termos do § 5º do art. 2º da MP 944.

Trata-se de garantia de emprego *stricto sensu*, uma vez que a consequência diante do desligamento injustificado por iniciativa patronal desincentiva tal medida. O art. 5º, II e III, da MP 944¹¹ concede prazo de 36 meses para a quitação do empréstimo, além de carência de seis meses para iniciar o pagamento. Ora, seria ilógico a empresa descumprir a garantia, pois perderia, com o vencimento antecipado da dívida, os benefícios que a motivaram a contratar o crédito.

Registre-se que caminhou bem a MP 944 ao estabelecer um verdadeiro desestímulo à rescisão imotivada, pelo empregador, no período de garantia de emprego.

Martinez e Martinez (2020) afirmam que, assim como a MP 936, a MP 944 também estabelece uma proteção que se enquadra como garantia de emprego em sentido estrito, uma vez que não há uma proibição de desligamento. Não existe, portanto, estabilidade na situação em exame.

A garantia prevista na MP 944 é diferente das que habitualmente se observa, pois a relação contratual no âmbito do Programa Emergencial de Suporte a Empregos se dá entre empresas, bancos e o governo federal. Desse vínculo, entretanto, surge importante consequência jurídica que se incorpora na esfera de direitos dos trabalhadores.

Analisadas as garantias de emprego em sentido estrito criadas pelas medidas provisórias editadas no contexto pandêmico, passar-se-á à análise dos reflexos gerados sobre as estabilidades anteriormente existentes no ordenamento jurídico trabalhista.

3. Os reflexos da pandemia nas estabilidades legais provisórias

Conforme visto no item anterior, as garantias de emprego *lato sensu* abarcam tanto as garantias *stricto sensu* quanto as estabilidades. Nesse ponto, reitera-se que as estabilidades são uma fórmula de proteção que veda a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Tal vedação é consubstanciada na obrigatoriedade de reintegração do empregado na hipótese de seu desligamento sem justo motivo durante o período estável. Nas palavras de Martinez (2020), ao se falar em estabilidade, está-se diante do direito ao emprego, o que, por conseguinte, atrai o direito à reintegração.

Compreendidas as garantias *stricto sensu* criadas com o intuito de preservar as relações de emprego durante o período de crise pandêmica, importa analisar de que forma as estabilidades provisórias no emprego já existentes na legislação foram afetadas pelo atual contexto e pelas normas dele decorrentes, com destaque para a estabilidade do membro da comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA) e da gestante.

3.1. A estabilidade provisória do cipeiro à luz da MP 927/2020

O empregado eleito para cargo de direção de CIPA possui estabilidade no emprego desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato, conforme preceitua o art. 10, II, a, do ADCT da Constituição Federal¹². Trata-se, portanto, de uma garantia justificada por fato gerador específico e transitório.

A estabilidade provisória do cipeiro, à semelhança das garantias vistas no item anterior, protege o trabalhador de dispensas arbitrárias. Oportunamente, a própria CLT, no art. 165¹³, conceituam-nas como o desligamento que não se fundamenta em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

A despeito da previsão legal, vale ressaltar que foi a jurisprudência que delineou algumas particularidades do instituto. Nesse sentido, a Súmula 676 do STF¹⁴ dispõe que a garantia da estabilidade provisória do cipeiro também se aplica ao suplente do cargo de direção da CIPA, entendimento incorporado posteriormente pela Súmula 339 do TST¹⁵.

A jurisprudência também exerceu papel fundamental para a definição dos alcances da estabilidade do cipeiro. Nessa perspectiva, o entendimento consolidado do TST é no sentido de que, extinto o estabelecimento, não há que se falar em dispensa arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida qualquer indenização. É o que se verifica no item II da Súmula 339. Para tanto, o colegiado adota a diferenciação entre garantias de emprego comunitárias e oriundas de vantagens pessoais¹⁶.

A estabilidade do cipeiro tem o intuito de proteger o representante do grupo de trabalhadores de uma empresa, de modo que ele possa agir de forma efetiva em defesa da saúde e segurança de todos, ainda que para isso tenha que contrariar os interesses do empregador. A partir dessa

compreensão, é fácil concluir que a estabilidade não se trata de um direito individual ou de uma vantagem pessoal do empregado eleito, pelo contrário, constitui uma garantia comunitária, um direito do grupo de trabalhadores, do qual o cipeiro é representante.

Desse modo, quando a lei confere a estabilidade ao empregado candidato ou eleito, é para que ele possa exercer o mandato sem interferências do empregador, em prol do direito da categoria. Portanto, o TST considera que a estabilidade provisória do cipeiro não consiste em uma vantagem pessoal, como no caso da estabilidade da gestante, por exemplo.

Não sendo uma vantagem pessoal, e considerando que a proteção do empregado somente tem razão de ser quando a empresa em que atua está em funcionamento, forçoso concluir que a extinção das atividades empresariais faz cessar a causa, ou melhor, o fato gerador da estabilidade no emprego. Por conseguinte, a resilição do contrato do cipeiro, nesse caso, não caracteriza a dispensa arbitrária, disposta no art. 165 da CLT e no art. 10, II, a, do ADCT.

A discussão ganha bastante relevo no cenário pandêmico, no qual muitas empresas estão encerrando suas atividades, ainda que antes busquem adotar as medidas instituídas pelas autoridades públicas. Nesse caso, seguindo o entendimento sumular das Cortes pátrias, a reintegração ao emprego ou o pagamento de indenização substitutiva não possuem guarida.

Para além disso, a edição da MP 927/2020 trouxe novas questões para o debate da estabilidade do empregado eleito para cargo de direção de CIPA.

A primeira delas é oriunda do art. 17¹⁷, segundo o qual as CIPAs poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública, bem como os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos. Em outras palavras, as investidas que terminariam durante o período calamitoso poderão ser prorrogadas até o fim do estado de anormalidade.

A partir da previsão legal, surge a controvérsia sobre o momento do início e de término da estabilidade provisória do empregado dirigente da CIPA que teria sua vigência encerrada durante a calamidade pública.

Como visto anteriormente, a estabilidade do empregado cipeiro tem por objetivo viabilizar sua atuação em prol da prevenção de acidentes de trabalho que possam vir a causar gravame à saúde e à segurança dos trabalhadores no local de trabalho. Dessa forma, o que a lei busca proteger é o direito comunitário propriamente dito, e não o direito individual do empregado.

Assim, considerando que durante esse período o cipeiro continuará atuando em defesa dos trabalhadores, sua estabilidade subsistirá até um ano após o final de sua investidura, independentemente de quanto tempo ela permaneça vigente. É importante que a CIPA permaneça em funcionamento durante o estado de calamidade pública, protegendo a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, para tanto, faz-se necessário garantir aos seus dirigentes a estabilidade necessária para o exercício de suas atividades.

Questionamento semelhante diz respeito à estabilidade do empregado que teve a candidatura registrada em um processo eleitoral suspenso em razão da pandemia.

Primeiramente, é preciso pontuar que o art. 17 da MP 927 utiliza o termo "suspensão" para tratar dos processos eleitorais em curso, o que nos leva a defender que, ao fim do estado de calamidade pública, eles serão retomados do ponto em que se encontravam no momento da suspensão. Não se está diante de uma causa de interrupção, tampouco de invalidação do processo eleitoral. Ele permanecerá válido enquanto perdurar o período calamitoso.

Consequentemente, existindo candidaturas já registradas e formalizadas, os candidatos serão considerados estáveis enquanto perdurar o processo eleitoral, ainda que este seja retomado somente após o fim do período de calamidade pública.

Em um cenário extremo, é possível que em uma mesma empresa, em um determinado período, coexistam empregados estáveis por serem dirigentes da CIPA, outros por terem sua candidatura registrada em processo eleitoral iniciado, mas suspenso, bem como os empregados estáveis pelo período pós-mandato.

Uma terceira controvérsia que merece atenção também exsurge do supracitado art. 17. Isso porque a redação legal afirma que as CIPAs já constituídas "poderão" ser mantidas, assim como os processos eleitorais em curso "poderão" ser suspensos. Questiona-se, portanto, se estamos diante de uma faculdade do empregador.

Ainda são incipientes as discussões sobre a temática, e diversos caminhos interpretativos poderão ser adotados. Não obstante, faz-se importante iniciar o debate sobre tal questão, que certamente poderá aparecer na rotina das empresas.

É comum que o processo eleitoral para a composição da CIPA envolva a necessidade de reuniões e assembleias, que poderão causar aglomerações no local de trabalho. Além disso, a reunião de pessoas sequer é recomendada pelos organismos de saúde, que orientam a realização do isolamento social durante o período de pandemia, como meio eficaz para a contenção da disseminação da doença.

Na mesma linha, a Subsecretaria de Relações do Trabalho do Ministério da Economia, por meio do ofício circular SEI 1022/2020/ME, orientou as unidades responsáveis pelo registro de instrumentos coletivos de trabalho que flexibilizem a exigência de ata de assembleia, como condição para o registro dos instrumentos pactuados durante o período de isolamento social, tendo em vista o óbice encontrado na prática para promover assembleias de empregados.

Sob esse prisma, a decisão do empregador de dar continuidade ao processo eleitoral, com a realização de assembleias e reuniões de empregados, pode pôr em risco à saúde e segurança de todos. Ainda mais se estivermos diante de cidades com determinação de restrição de circulação de pessoas (lockdown) ou fechamento compulsório dos estabelecimentos.

Entretanto, deve-se ter em mente que o cenário atual está em rápida transformação, e que o Brasil é um país de dimensões continentais. Assim, é razoável imaginar que, em um mesmo período, existam locais muito impactados pela pandemia, e outros nem tanto, o que poderia, em tese, justificar a decisão do empregador por dar continuidade a um processo eleitoral.

Para além disso, há a possibilidade de realização de eleições eletrônicas para a constituição da CIPA, o que atende à necessidade de isolamento social dos empregados e aos fins que a norma se propõe. De acordo com a exposição dos motivos da MP 927, o intuito da adoção de medidas nela previstas é a contenção do avanço do novo coronavírus, permitindo a permanência dos trabalhadores em isolamento em suas residências. Se assim for, não haverá óbice para a realização de eleições virtuais para constituição da comissão.

A seguir, far-se-á uma análise sobre a estabilidade provisória conferida à gestante, também impactada pelos reflexos gerados pelo estado de calamidade pública.

3.2. A estabilidade provisória da gestante em tempos de pandemia

Assim como a estabilidade do membro da CIPA, a fórmula de proteção da gestante está prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal¹⁸. De acordo com o dispositivo, é vedada a dispensa arbitrária da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Aqui cabem as mesmas considerações feitas no item anterior no tocante à licitude da dispensa não arbitrária ou com justa causa, em uma interpretação a contrario sensu da norma.

Diante do contexto pandêmico e das medidas editadas pelas autoridades públicas, muito se questiona acerca da possibilidade de negociação individual para a redução proporcional de jornada e de salário, bem como para a suspensão temporária do contrato de trabalho das gestantes. Para alguns, a adoção de tais medidas encontra óbice na estabilidade concedida a esse grupo de trabalhadoras.

Entretanto, sob o ponto de vista da proteção constitucional assentada no art. 10, II, b, da ADCT, não há qualquer óbice para a redução de salário ou suspensão do contrato da gestante, na medida em que o dispositivo é claro ao vedar tão somente a dispensa arbitrária ou sem justo motivo.

Para Martinez e Possídio (2020), inclusive, é recomendável que as gestantes sejam as escolhas prioritárias da empresa para a adoção de tais medidas, principalmente da suspensão contratual, tendo em vista que a empregada será afastada do local de trabalho e poderá cumprir o isolamento social em sua residência, preservando a sua saúde e a do nascituro.

Ressalta-se que se trata de uma análise estritamente sob a ótica da estabilidade provisória no emprego, que, pela redação legal, não veda a aplicação dos institutos previstos na MP 936.

As discussões em torno da estabilidade provisória da gestante voltam à tona no período de pandemia, igualmente, em razão do impacto econômico da crise sobre as empresas, que fez com que muitas encerrassem a atividade empresarial definitivamente. No tocante ao tema ora analisado, a controvérsia diz respeito ao direito de estabilidade provisória garantido à gestante perante a extinção do estabelecimento ou a cessação das atividades empresariais.

Retomando o que foi dito no item anterior, ao analisar as estabilidades legais provisórias, o TST diferencia as oriundas de vantagens pessoais das advindas de um direito comunitário. Nesse sentido, diferentemente da estabilidade do cipeiro, que constitui garantia comunitária dos trabalhadores de uma empresa, a proteção da gestante se reveste de vantagem pessoal.

Isso porque a norma constitucional, de natureza tutelar, tem por finalidade proteger não somente a gestante, mas, sobretudo, o nascituro. Logo, independentemente do cargo que ocupar, fará jus a proteção. Em termos comparativos, a estabilidade do cipeiro será devida a qualquer empregado que assumir a direção da CIPA, inclusive o suplente, diferentemente das empregadas gestantes. Enquanto o fato gerador de uma é a ocupação de uma posição específica e impessoal, o de outra é uma condição intrínseca à própria empregada.

Por esse motivo, o entendimento consolidado do TST é no sentido de que o encerramento das atividades da empresa não afasta o direito da gestante à estabilidade provisória¹⁹. Considerando ser impossível a reintegração, a empregada fará jus à indenização substitutiva.

Para corroborar o entendimento, a Corte sustenta que os riscos da atividade econômica incumbem ao empregador, nos termos do art. 2º da CLT. Assim, este deve arcar com eventuais perdas advindas do empreendimento e do encerramento das suas atividades.

A estabilidade, portanto, é uma vantagem criada em benefício da gestante e do nascituro, não sendo razoável, portanto, que a extinção da empresa subtraia da empregada o direito à indenização compensatória, segundo o entendimento do TST.

Não se pode negar que estamos diante de um cenário atípico, que está transformando as relações sociais, o que certamente ensejará a rediscussão de assuntos até então pacificados na doutrina e jurisprudência. Contudo, faz-se importante observar, acima de tudo, os preceitos constitucionais que regem as relações de trabalho, notadamente as fórmulas de garantia de emprego lato sensu.

4. Considerações finais

A sociedade está passando por um período sem precedentes na história recente, sendo surpreendida por uma pandemia que repercutiu diretamente na vida das pessoas e demandou providências urgentes dos mais variados setores.

Em um contexto de transformação das relações sociais, o Direito, como instrumento de pacificação social, é desafiado a buscar soluções inovadoras para dirimir os conflitos que exsurtem do estado de calamidade pública.

Nesse sentido, no tocante às relações de trabalho, as autoridades públicas foram suscitadas a buscar alternativas para a manutenção dos empregos, da renda, das atividades empresariais, bem como para a redução dos impactos socioeconômicos provocados pela crise pandêmica.

Como visto no decorrer do estudo, algumas medidas criadas para auxiliar na manutenção das atividades empresariais, como o financiamento da folha de pagamento, a redução de salários e a suspensão contratual, vieram acompanhadas de políticas de manutenção do emprego, especificamente, de uma garantia contra demissões sem justa causa.

Tais garantias *stricto sensu*, certamente, ainda serão objeto de bastante análise e discussões, competindo a esse escrito delinear as reflexões iniciais.

Da mesma forma, estabilidades provisórias anteriormente existentes no ordenamento jurídico trabalhistas foram impactadas. Em se tratando dos cipeiros, as empresas se viram diante do art. 17 da MP 927, que possibilitou a suspensão dos processos eleitorais e a manutenção da CIPA já eleita, ainda que findo o prazo da sua investidura.

Em razão do novo regramento, será possível verificar, em um mesmo período, a existência de empregados estáveis por serem membros da CIPA, outros por terem sua candidatura registrada no processo eleitoral, bem como os empregados estáveis no período pós-mandato.

A partir do presente estudo, também foi possível atentar que a estabilidade provisória conferida à gestante, por se tratar de uma vantagem pessoal, gera um direito à indenização quando da extinção contratual em virtude do encerramento das atividades da empresa, diferentemente da estabilidade do cipeiro. Em última análise, a norma constitucional visa proteger a saúde da gestante e, sobretudo, do nascituro.

As reflexões aqui apresentadas demonstram que os impactos da pandemia nas relações de trabalho e, especialmente, nas garantias de emprego, são diversos, fato que demandará discussões expressivas no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Referências bibliográficas

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe. Curso de direito do trabalho. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano; MARTINEZ, Cyntia Possídio. O trabalho nos tempos do coronavírus. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

1 .Delgado (2018) adota uma classificação diferente. O autor define as estabilidades como as proteções ao emprego de caráter permanente, como a estabilidade decenal, enquanto as garantias de emprego possuem caráter provisória. No mesmo sentido, defende Garcia (2015). O critério estabelecido para a classificação introduzida pelos autores é temporal, diferentemente do adotado por Martinez (2020).

2 .Em casos de estabilidade provisória, a reintegração ao emprego é devida durante o período de estabilidade que, se exaurido, gerará ao empregado o direito à indenização correspondente ao período entre a data da despedida e o termo final da estabilidade, com base na Súmula 396, I, do TST.

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

I – com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II – portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

4 .No julgamento da ADI 6363, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a plena validade jurídica de acordos individuais que reduzem salários ou suspendem o contrato de trabalho, no específico contexto pandêmico decorrente da Covid-19, sem qualquer necessidade de prévia ou mesmo posterior chancela sindical.

5 .Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, de que trata o art. 5º, em decorrência da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória, nos seguintes termos:

I – durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho; e

II – após o restabelecimento da jornada de trabalho e de salário ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão.

6 .Art. 10, § 1º. A dispensa sem justa causa que ocorrer durante o período de garantia provisória no emprego previsto no caput sujeitará o empregador ao pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização no valor de:

I – cinquenta por cento do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a vinte e cinco por cento e inferior a cinquenta por cento;

II – setenta e cinco por cento do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a cinquenta por cento e inferior a setenta por cento; ou

III – cem por cento do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual superior a setenta por cento ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

7 .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:

III – redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) vinte e cinco por cento;

b) cinquenta por cento; ou

c) setenta por cento.

8 .“Art. 11. As medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva, observado o disposto no art. 7º, no art. 8º e no § 1º deste artigo.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º, o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda de que trata os art. 5º e art. 6º será devido nos seguintes termos:

I – sem percepção do Benefício Emergencial para a redução de jornada e de salário inferior a vinte e cinco por cento.”

9 .“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.

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.”

10 .Art. 2º O Programa Emergencial de Suporte a Empregos é destinado às pessoas a que se refere o art. 1º com receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), calculada com base no exercício de 2019.

§ 4º As pessoas a que se refere o art. 1º que contratarem as linhas de crédito no âmbito do Programa Emergencial de Suporte a Empregos assumirão contratualmente as seguintes obrigações:

I – fornecer informações verídicas;

II – não utilizar os recursos para finalidades distintas do pagamento de seus empregados; e

III – não rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho de seus empregados no período compreendido entre a data da contratação da linha de crédito e o sexagésimo dia após o recebimento da última parcela da linha de crédito.

11 .Art. 5º As instituições financeiras participantes poderão formalizar operações de crédito no âmbito do Programa Emergencial de Suporte a Empregos até 30 de junho de 2020, observados os seguintes requisitos:

I – taxa de juros de três inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao ano sobre o valor concedido;

II – prazo de trinta e seis meses para o pagamento; e

III – carência de seis meses para início do pagamento, com capitalização de juros durante esse período.

12 .“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...]

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.”

13 .Art. 165 – Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único – Ocorrendo adespedita, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

14 .Súmula 676, STF. A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "a", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também se aplica ao suplente do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA).

15 .Súmula 339 do TST. I – O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

II – A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável.

16 .É o que se extrai dos precedentes que originaram a edição do item II da Súmula 339, a saber: TST-E-RR-574.134/99.0; TST-RR-621.938/2000.8; TST-RR 434599/1998; TST-RR 530114/1999.

17 .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.

18 .Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...]

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...]

b)da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

19 .Consubstanciando o entendimento apontado, vide: TST-AIRR-104140-33.2009.5.03.0076; TST-ED-RR-628954-87.2000.5.15.5555; TST-RR-9625900-55.2003.5.04.0900.