

COVID-19 E RELAÇÕES DE EMPREGO: RECOMENDAÇÕES DE CONDUTA PARA EMPRESÁRIOS, EM FORMATO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS

Revista dos Tribunais | vol. 1015/2020 | Maio / 2020
DTR\2020\3932

Valton Pessoa
Sócio do Pessoa & Pessoa Advogados raphaelmiziara@hotmail.com

Raphael Miziara
Sócio do Pessoa & Pessoa Advogados raphaelmiziara@hotmail.com

Área do Direito: Trabalho

1 – Em quais casos poderá o empregado faltar ao trabalho sem que isso seja considerado uma falta contratual? Ou seja, em quais hipóteses poderá faltar sem que com isso sofra descontos salariais e penalidades?

O art. 3º e seu § 3º da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068) (que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus) prevê determinadas hipóteses nas quais o empregado poderá se ausentar do trabalho e considerar falta justificada o período de ausência: I - isolamento¹; II - quarentena²; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; IV - estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver (não se aplica às relações de emprego, por razões óbvias); VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos etc.

Além da referida Lei, se aplica ao caso a Convenção nº 155 da OIT (sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores), que também tem natureza normativa e é fonte de direitos e obrigações. Embora essa Convenção tenha sido aprovada para tratar de casos de poluição labor-ambiental decorrente de fatores estruturais, pode ser sustentada sua aplicação ao caso concreto.

Dentre as várias previsões da Convenção, destaca-se o disposto no art. 19, "f", que consagra o direito de resistência do empregado: " f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde." (grifou-se) Portanto, também nessa hipótese, entende-se plausível a falta justificada, configurando-se situação de interrupção contratual.

2 – Mesmo que o empregado não esteja doente em razão da COVID-19 a falta será considerada justificada?

Nos casos listados acima, é indiferente se o empregado está infectado ou não. Caso a ausência ao trabalho se dê em razão de algumas das situações do artigo 3º Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068), pouco importa o atual estado de saúde do empregado.

3 – E se a ausência do empregado se deu fora dos casos acima especificados?

Em regra, se a ausência do empregado se deu fora dos casos acima especificados e não for o caso de risco plausível para saúde do empregado (grupos de risco, por exemplo), a falta não será considerada justificada e poderá haver o desconto do dia de trabalho e aplicação de penalidades.

4 – A empresa pode colocar seus empregados em regime de teletrabalho ou trabalho à distância? Em caso positivo, quais as formalidades e procedimentos formais devem ser observados?

Inicialmente, para melhor compreensão da hipótese, convém esclarecer que nem todo trabalho à distância é considerado teletrabalho. E, nem sempre o teletrabalho se dá por meio do home office.

O trabalho à distância pode ser classificado em duas espécies: i) externo, realizado em casa (home office) ou em outro local fixo ou não; ou, ii) em regime de teletrabalho, realizado em casa (home office) ou em outro local. O teletrabalho somente se caracteriza quando a prestação de serviços se der preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Os empregados podem ser colocados em regime de trabalho domiciliar, caso em que se recomenda a elaboração de um aditivo contratual por escrito e por tempo determinado. De igual modo, podem ser colocados em regime de teletrabalho. Para tanto, recomenda-se sejam observadas as formalidades previstas nos artigos 75-A a 75-E da CLT (LGL\1943\5), principalmente no que tange à necessidade de prévio ajuste bilateral (acordo de vontades entre empregado e empregado). De todo modo, não se pode afastar a ideia de que tal formalidade (acordo entre as partes) pode ser flexibilizada, diante da gravidade e urgência da situação, pois a tutela da saúde sobrepõe-se às exigências de cunho formal.

Em ambos os casos de trabalho à distância, a regra é que os empregados não se submetam ao regime de duração do trabalho. Mas, caso seja evidenciada alguma forma de controle de horário de entrada e saída, o empregado passa a ser submetido às regras de duração do trabalho e, pode, se for o caso, fazer jus ao adicional por labor extraordinário.

5 – Caso o empregado seja diagnosticado com o COVID-19, qual o procedimento legal a ser adotado?

A empresa deverá afastá-lo do trabalho, com direito à remuneração, pelo período interruptivo do contrato de 15 (quinze) dias e, posteriormente, encaminhá-lo à Previdência Social para que, se for o caso, receber o benefício de auxílio-doença comum.

6 – Caso o empregado não seja diagnosticado com o COVID-19, mas apresente sintomas da doença, qual o procedimento legal a ser adotado?

Caso o empregado não seja diagnosticado com o COVID-19, mas apresente sintomas da doença, a empresa não será obrigada a afastá-lo do trabalho. Mas, recomenda-se que seja o empregado orientado a realizar o teste para que seja ou não confirmada a doença.

7 – O empregador pode submeter seus empregados a exames médicos ou outras formas de procedimentos médicos ou laboratoriais?

Não, embora seja razoável recomendação para que os empregados, voluntariamente, se submetam a tais procedimentos médicos, a fim de monitorar eventual infecção pelo Coronavírus. E, ainda assim, que tais procedimentos observem as formalidades de ética e sigilo médicos. Para evitar riscos, não se aconselha que o empregador realize tais procedimentos, ainda que com a anuência expressa do empregado.

8 – O empregador é obrigado suspender suas atividades comerciais?

Não, salvo em caso de determinação das autoridades públicas.

9 – O empregado pode se recusar a realizar viagens a serviço do empregador?

Em regra, não. Mas, em se tratando de lugares em que há maior incidência de casos, entende-se lícita a recusa do empregado. Em ambas as situações, caso o empregado seja contaminado quando em viagem a serviço de seu empregador, tal fato configurará acidente de trabalho (arts. 19 e 20 da Lei nº 8.213/91 (LGL\1991\41)) e poderá ensejar responsabilidade civil do empregador, que será possivelmente condenado ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais (custos com tratamento médico, despesas de hospedagem decorrente de permanência forçada no local etc).

Portanto, recomenda-se a suspensão das viagens, salvo em casos absolutamente excepcionais, sabendo o empregador que, em qualquer caso, haverá o risco de ser responsabilizado posteriormente em caso de dano causado ao empregado.

10 – O empregador pode determinar ou proibir que seus empregados deixem de frequentar determinados locais com maior probabilidade de contágio (lugares e eventos com aglomeração de pessoas, por exemplo)?

Em regra, não, em razão da regra proibitiva do controle da vida extralaboral do empregado. Mas, em se tratando de determinadas profissões, como as da área da saúde, entende-se ser plausível tal proibição, pois tal medida busca resguardar a tutela da saúde coletiva.

11 – Caso as escolas públicas ou privadas suspendam a realização das atividades letivas e os empregados não tenham com quem deixar seus filhos, poderão faltar ao trabalho para atender aos cuidados familiares?

Não há regra específica a respeito. Assim, a partir de uma interpretação literal das hipóteses legais que autorizam as faltas justificadas, tal ausência do empregado não seria justificável.

Mas, caso o empregado falte por isso, recomenda-se que o empregador seja maleável diante da situação, pois a ausência do empregado poderá encontrar respaldo no dever de adaptação razoável que incumbe ao empregador. Por isso, caso a ausência do empregado seja motivada para cuidados familiares, o empregador pode adotar medidas de compensação de horário, por exemplo.

Mas, o dever de adaptação é razoável (não absoluto). Logo, caso a ausência do

empregado não possa ser acomodada pelo empregador, como em casos de prejuízo à organização, a falta poderá ser descontada.

12 – A empresa pode proibir a presença de empregados no local de trabalho, ainda que não apresentem quaisquer sintomas de infecção pelo Coronavírus e desejem trabalhar?

Não há óbice para tal proibição, desde que seja feita de modo impessoal ou indiscriminada. Caso o empregador opte por adotar tal conduta proibitiva, deverá arcar com os salários dos dias parados.

13 – Caso o empregado retorne de viagem de um local com alto índice/foco da doença, posso proibi-lo de comparecer ao trabalho?

Sim, até que seja realizado um exame para atestar sua infecção ou não pelo coronavírus. Em caso de teste positivo, deverá o empregado ser afastado do trabalho e, posteriormente, encaminhado à Previdência.

14 – Posso conceder férias coletivas aos empregados?

Sim, nos termos dos artigos 142 e seguintes da CLT (LGL\1943\5). A exemplo do que se dá no teletrabalho, a CLT (LGL\1943\5) exige algumas formalidades para concessão das férias coletivas, como, por exemplo, comunicação prévia ao Poder Executivo, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida. Mas, diante da urgência da situação, razoável admitir que tais formalidades sejam mitigadas.

15 – Em caso de suspensão das atividades da empresa, os empregados perderão o direito às férias?

Conforme o disposto no artigo 133, inciso III, da CLT (LGL\1943\5), não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo “deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa”. Logo, pode ser que o empregado não tenha direito a férias em decorrência das paralisações.

16 – O empregador pode adotar o regime compensação de jornada?

Sim, também é uma opção válida, nos termos do artigo 59 da CLT (LGL\1943\5).

17 – Quando a situação se normalizar, o empregado será obrigado a realizar horas extras para repor os dias parados?

Sim, nos termos do art. 61, § 3º, da CLT (LGL\1943\5). De acordo com esse dispositivo, ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, para fazer face a motivo de força maior, como se dá no caso do Coronavírus.

Assim, conforme o parágrafo terceiro do mesmo artigo, sempre que ocorrer interrupção do trabalho resultante 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.

18 – É possível a suspensão do contrato de trabalho?

Sim. A opção mais segura é que isso seja acordado via negociação coletiva e seu produto (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho). Para os empregados que se enquadram no artigo 444, parágrafo único, da CLT (LGL\1943\5), o acordo individual é também uma opção que não oferece quase nenhum risco.

De todo modo, o Coronavírus pode causar a suspensão do contrato por motivo alheio à vontade do empregado, por se configurar motivo de força maior. A doutrina afirma que é caso de suspensão do contrato de trabalho por motivo estranho à efetiva vontade do trabalhador por motivo de força maior (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1268).

Também haverá suspensão do contrato de trabalho caso o empregado seja afastado pela Previdência, caso em que a Autarquia Previdenciária arcará com o benefício de auxílio doença.

Vale registrar que nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação (art. 472, § 2º, da CLT (LGL\1943\5)).

Já nos contratos por prazo indeterminado, a suspensão por motivo de força maior não ensejará o dever do empregador ao recolhimento do FGTS e demais encargos financeiros.

19 – Como proceder em relação aos empregados terceirizados?

A empresa contratante deve zelar pela saúde dos trabalhadores terceirizados. É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato (art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/74 (LGL\1974\8)). Caso o trabalhador terceirizado apresente sintomas ou seja infectado, deverá a empresa contratante impedir o seu contato com os demais trabalhadores e comunicar o fato imediatamente à sua empregadora (Empresa Prestadora de Serviços a Terceiros), para que esta o afaste imediatamente do trabalho.

20 – O empregador é obrigado a fornecer máscaras ou outros equipamentos aos seus empregados? Quais precauções em geral adotar para zelar pela saúde dos empregados?

Não há obrigação legal específica nesse sentido, salvo de determinadas profissões ligadas a área da saúde. Contudo, o artigo 16, itens 1 e 2 da Convenção 155 da OIT³ estabelece que "2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas. 3. Quando for necessário, os empregadores deveriam fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para

a saúde”.

Outrossim, o artigo 225 da Constituição prevê que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (incluído o meio ambiente do trabalho), bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Igualmente, a Lei nº 8.080/90 (LGL\1990\41) prevê que a saúde é direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º, caput). E, também deixa claro que “o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade” (§ 2º) (grifou-se)

Diante das disposições acima, recomenda-se os seguintes cuidados aos empregadores, na medida que for razoável e possível, para evitar efeitos prejudiciais para a saúde de seus empregados, na linha do que também foi recomendado pela Nota Técnica Conjunta nº 02 de 2020 do Ministério Público do Trabalho:

Fornecimento de lavatórios com água e sabão, bem como álcool em gel 70% ou outros eficazes no combate ao Coronavírus;

flexibilizar os horários de trabalho para evitar proximidade entre os trabalhadores;

Adoção de medidas que impliquem em alterações na rotina de trabalho, como, por exemplo, política de flexibilidade de jornada quando os serviços de transporte, creches, escolas, dentre outros, não estejam em funcionamento regular e quando comunicados por autoridades;

Estabelecimento de política de flexibilidade de jornada para que os trabalhadores atendam familiares doentes ou em situação de vulnerabilidade a infecção pelo Coronavírus e para que obedeçam a quarentena e demais orientações dos serviços de saúde (dever de adaptação razoável);

Proibição de circulação de crianças e demais familiares dos trabalhadores nos ambientes de trabalho que possam representar risco à sua saúde por exposição ao novo Coronavírus, seja aos demais inerentes a esses espaços;

Obediência aos planos de contingência recomendados pelas autoridades locais em casos de epidemia, tais como: permitir a ausência no trabalho, organizar o processo de trabalho para aumentar a distância entre as pessoas e reduzir a força de trabalho necessária, permitir a realização de trabalhos a distância; bem como a adoção de outras medidas recomendadas pelas autoridades locais, de molde a resguardar os grupos vulneráveis e mitigando a transmissão comunitária;

Advertência aos gestores dos contratos de prestação de serviços, quando houver serviços terceirizados, quanto à responsabilidade da empresa contratada em adotar todos os meios necessários para conscientizar e prevenir seus trabalhadores acerca dos riscos do contágio do novo Coronavírus (SARS-COV-2) e da obrigação de notificação da empresa contratante quando do diagnóstico de trabalhador com a doença (COVID-19);

Alertar para que os trabalhadores não utilizem equipamentos dos colegas de trabalho, como fones, aparelhos de telefone, mesas e outros, fornecendo esses materiais para cada trabalhador, bem como realizar a limpeza e desinfecção das superfícies de forma

regular, utilizando os procedimentos e produtos recomendados e eficientes;

Por fim, que possam, na medida do possível, os empregadores, sindicatos patronais, sindicatos profissionais que representem setores econômicos que considerados de risco muito alto, alto ou mediano (OSHA), que negociem acordos e/ou instrumentos coletivos de trabalho prevendo flexibilização de horários, especialmente para os trabalhadores que integrem grupos vulneráveis, o abono de faltas sem a apresentação de atestado médico àqueles que apresentarem sintomas sugestivos da COVID-19, entre outras medidas necessárias para conter a transmissão da doença.

ATENÇÃO: Pessoa & Pessoa Advogados recomenda o download do aplicativo sobre o Coronavírus desenvolvido pelo SUS, do Ministério da Saúde, em seu dispositivo móvel. Para baixar o appiOSclique aqui. Para baixar o appAndroidclique aqui.

Sumário:

1 Isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus (art. 2º, inciso I, da Lei nº 13.979/2020). Somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão (Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde)

2 Quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação da doença (art. 2º, inciso II, da Lei nº 13.979/2020). É medida determinada por autoridades públicas que objetiva garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado, bem como reduzir a transmissão comunitária da doença (Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde).

3 Embora essa Convenção tenha sido aprovada para tratar de casos de poluição labor-ambiental decorrente de fatores estruturais causados pelo empregador, pode ser sustentada sua aplicação ao caso concreto.