



Hollanda, Barbosa & Alexandre
ADVOGADOS

NEWSLETTER

04 de maio de 2020

ÍNDICE

• TRIBUTÁRIO.....	3
• TRABALHISTA.....	4
• CONTENCIOSO.....	17
• OPINIÃO.....	21



TRIBUTÁRIO

(a) AMBITO FEDERAL

SUMULA VINCULANTE 57, STF

O Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou a Proposta de Súmula Vinculante formulada pela Brasscom - Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, para fins de estender a imunidade tributária concedida pela Constituição Federal a papel, jornais, livros e periódicos, também a livros digitais, os suportes exclusivos para leitura e armazenamento e os componentes eletrônicos que acompanhem material didático.

A proposta teve por base a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 330817 e 595676, com repercussão geral.

Após aprovação, o texto da Súmula Vinculante 57 apresentará o seguinte texto:

"A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias".



TRABALHISTA

- **STF: SUSPENSO TRECHO DA MP 927 QUE NÃO CONSIDERA CORONAVÍRUS DOENÇA OCUPACIONAL** – Por maioria, os ministros mantiveram a validade dos principais pontos da referida medida, mas suspenderam dois artigos. – Quarta-feira, 29 de abril de 2020.

(<https://www.migalhas.com.br/quentes/325770/stf-suspenso-trecho-da-mp-927-que-nao-considera-coronavirus-como-doenca-ocupacional>)

Nesta quarta-feira, 29, o plenário do STF suspendeu dois trechos da MP 927/20, aquela que autoriza empregadores a adotarem medidas excepcionais em relação ao contrato de trabalho durante a pandemia da covid-19.

Por maioria, os ministros mantiveram a validade dos principais pontos da referida medida, mas suspenderam o art. 29 - que estabelece que o coronavírus não é doença ocupacional - e o art. 31 - que flexibiliza a atuação dos auditores fiscais do trabalho. Os dispositivos assim dispõem:

"Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora (...)"

Contexto

Os ministros analisaram sete ações, que foram ajuizadas respectivamente pelos partidos PDT - Partido Democrático Trabalhista (6.342), Rede Sustentabilidade (6.344), CNTM - Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (6.346), PSB - Partido Socialista Brasileiro (6.348), PCdoB - Partido Comunista do Brasil (6.349), Solidariedade (6.352) e CNTI - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (6.354)

Todas as entidades atacam a MP 927/20, sob o argumento comum de que a medida afronta direitos fundamentais dos trabalhadores, entre eles a reserva à lei complementar e a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

No dia 26/3, o ministro Marco Aurélio indeferiu pedido de concessão de medida liminar em todas as ações, mantendo a eficácia da medida provisória. O relator considerou que os acordos excepcionais firmados entre patrões e empregados para a manutenção do vínculo de emprego estão de acordo com as regras da CLT e com os limites constitucionais.



TRABALHISTA

Na semana passada, no dia 23/4, Marco Aurélio referendou a liminar, votando no sentido da validade da medida provisória. Para ele, a MP visou "preservar empregos".

Voto a voto

Na tarde de hoje, os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes referendaram integralmente a liminar de Marco Aurélio.

Já o ministro **Alexandre de Moraes** referendou em parte, entendendo pela suspensão de somente dois artigos, o 29 e o 31. Para o ministro, o artigo 29 deve ser suspenso porque acaba sendo algo "extremamente ofensivo" para inúmeros trabalhadores de atividades essenciais, que estão expostos ao vírus. Moraes destacou que médicos, enfermeiros e motoboys poderiam ser encaixados nesse dispositivo.

Quanto ao artigo 31, Moraes disse que não há razão para suspender o trabalho dos auditores. Segundo o ministro, não pode haver uma fiscalização menor durante a pandemia, pois isso atenta contra a própria saúde do empregado e não auxilia em nada o combate à pandemia.

O ministro **Edson Fachin** teve sete dissonâncias com relação ao voto do relator. São elas:

-Quanto ao art. 2º: suspensão parcial para suprimir a eficácia do texto "que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição". Para Fachin, quando se estabelece a "preponderância" dos acordos individuais pretende, cria-se uma hierarquia normativa entre acordo individual e lei, extrapolando os limites da sua própria competência normativa.

-Quanto ao art. 4, parágrafo 5:

O texto diz assim: "O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo."

Fachin disse que tal artigo é inconstitucional pois, ao estipular tal previsão, o trecho torna possível a disponibilidade ilimitada do empregado a empregador, constituindo a ausência total de limites de sobrejornada de trabalho no regime de teletrabalho. "Flagrantemente incompatível com a CF", disse. O ministro afirmou que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação, no interesse exclusivo do trabalho, deve submeter-se às regras constitucionalmente estabelecidas para jornada e sobrejornada de trabalho.



TRABALHISTA

-Quanto ao art. 14, caput, parágrafo 2º e art. 27, caput, parágrafo 2º: para dar interpretação conforme à CF a fim de explicitar que, se for o caso da celebração de acordos individuais, estes deverão submeter em seu disposto da MP 936.

-Quanto ao art. 15, parágrafos 1º - 3º; art. 16, parágrafo 1º e art. 17: suspensão integral dos artigos que versam sobre suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

-Quanto aos arts. 29 e 31: suspensão integral.

-Quanto ao art 36: suspensão por afronta à CF ao dizer que são consideradas convalidadas as medidas trabalhistas adotadas por empregadores que não contrariem o disposto na referida MP.

O ministro **Luís Roberto Barroso** acompanhou o relator em todos os itens, exceto com relação a determinados pontos. Um deles é o art. 29 - sobre o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho - pela inconstitucionalidade. Assim, acompanhou a divergência. Quanto ao artigo 31, disse que é necessário haver uma interpretação conforme para que, mantendo a redação, em caso de recalcitrância, o auditor do trabalho fica investido de seus poderes de multar e autuar, e não somente de orientar.

A ministra **Rosa Weber** acompanhou a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes e também acompanhou todos os pontos explicitados por Fachin. Além disso, agregou a suspensão parcial da eficácia do art. 3º inciso 6º e do art. 30 da MP, que versam sobre a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho e os acordos e as convenções coletivos.

A ministra **Cármen Lúcia** seguiu o voto de Alexandre de Moraes. Ou seja, validou a MP 927/20 em sua maior parte, mas entendeu pela suspensão dos arts. 29 e 31 (doença ocupacional e orientação dos auditores fiscais do trabalho).

O ministro **Lewandowski** enfatizou a importância do STF em analisar as MPs, sem prejuízo de futuramente passar pelo crivo do Congresso. Assim, referendou parcialmente a liminar, para suspender alguns artigos. São eles: art. 2º (parcialmente suspenso), arts. 3º, inciso 6º, 29 e 31.

Resultado

Pela suspensão do artigo 29 votaram: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux.

Pela suspensão do artigo 31 votaram: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux.



TRABALHISTA

- **GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA EM TEMPOS DE PANDEMIA -**

Quinta-feira, 30 de abril de 2020

(<https://www.megajuridico.com/garantia-provisoria-no-emprego-e-a-interpretacao-juridica-em-tempos-de-pandemia/>)

Resumo: O presente artigo tem por objeto a reflexão sobre as diferentes realidades ocasionadas pela pandemia do Covid-19 que exigem maneiras distintas de leitura e abordagem do direito do trabalho. Nesse contexto procura abordar a garantia provisória no emprego criado pela MP936 e responder à questão de se a MP944 criou mais uma hipótese de garantia provisória no emprego. Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental na qual examinou-se os textos legais das medidas provisórias e as contribuições doutrinárias sobre o tema.

Sumário: O contexto da pandemia como vetor interpretativo para o direito do trabalho de emergência e de crise; A medida provisória 936 e a criação de mais uma hipótese de garantia provisória no emprego; Teria a medida provisória 944 criado outra hipótese de garantia provisória no emprego? Conclusão: A necessidade de pensar o direito do trabalho dentro de cada realidade; Referências.

O contexto da pandemia como vetor interpretativo para o direito do trabalho de emergência e de crise.

A pandemia do coronavírus impactou profundamente a sociedade, seja pelo seu alto poder de contaminação, seja pela necessidade de imposição de formas de isolamento social, seja pelo elevado número de óbitos em todo o mundo decorrentes do covid-19.

Enquanto os centros de pesquisa, universidades e institutos de saúde buscam incansavelmente meios de combate ao covid-19, os poderes constituídos procuram criar mecanismos que consigam adaptar as relações econômicas e jurídicas as peculiaridades da pandemia. É uma batalha enfrentada por todos os países do mundo, uns em maior intensidade, e outros em menor.



TRABALHISTA

A situação é completamente excepcional e exige de toda a sociedade uma grande flexibilidade e maleabilidade para que consiga suportar a pandemia. No direito não é diferente. No caso brasileiro, inicialmente foi editada a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 – dispoendo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Além dessa, muitas outras normas foram editadas, incluindo medidas provisórias, portarias, resoluções, decretos, instruções normativas e outros. Não esquecendo, aliás, os projetos de lei que atualmente tramitam no Congresso Nacional.

Dentre esses diplomas legais foram editadas algumas medidas provisórias tratando de direito do trabalho e temas relacionados, como, por exemplo, as MP's n. 926, 927, 936, 944, 945 e 946. As medidas têm sido objeto de grande debate^[1] jurídico sobre sua aplicação e consequências nas rotinas trabalhistas.

Por certo, o contexto é completamente atípico com determinações de isolamento social pelos governos estaduais e pelas prefeituras de fechamento do comércio e indústria, permitindo apenas que alguns setores considerados essenciais continuem em atividade, exigindo um tratamento jurídico também atípico. E aqui o desafio que se enfrenta é de conciliar a proteção ao empregado, respeitando seus direitos fundamentais e sociais garantidos pela Constituição Federal, e, ao mesmo tempo, preservar a saúde financeira das empresas e da própria economia do país. Para tanto, é preciso entender o momento atual, suas peculiaridades e suas exigências.

José Fernando Simão, Professor de Direito Civil na USP, em artigo^[2] publicado no site do IBDFAM, de forma muito perspicaz discorreu sobre três realidades A, B e C, respectivamente: A – antes da pandemia, B – durante a pandemia e C – depois da pandemia. Cada uma dessas realidades exige uma certa adaptação ou até mesmo uma modificação na maneira em que o profissional do direito enxerga os fatos e o próprio Direito.

A proposta de visualizar três realidades fáticas e jurídicas serve de norte para a atuação jurídica não apenas no direito de família, ramo do direito no qual o autor se debruçou ao escrever o artigo, mas também para outros ramos do direito, inclusive o direito do trabalho. Aqui deve ser lembrado que o direito de família é tão peculiar como o direito do trabalho, abrangendo situações que não se restringem a esfera patrimonial, e exige dos operadores do direito uma ótica artesanal na resolução dos conflitos. Isso porque estar-se-á diante da presença constante de questões envolvendo direitos fundamentais, direitos da personalidade e bens jurídicos da maior relevância.

Oportuna a transcrição de alguns trechos do citado artigo:

O dia 13 de março de 2020 foi, para o Brasil, o último dia de uma antiga realidade que vou chamar de Realidade A. A Realidade A era pautada por um sonho, vivíamos um sonho de



TRABALHISTA

abundância e felicidade perpétuas em que o adjetivo INCURÁVEL tinha sido riscado do Dicionário.

Na realidade A, o direito de família era o da filosofia dos estetas: belo e fantasioso. Cheio de glamour e de premissas frágeis. Na época de abundância, em que o *homo sapiens sapiens* se sente eterno, há muito espaço para a filosofia e pela busca da felicidade em um mundo hedonista.

[...]

Em 13 de março vivemos o último dia daquela Belle Époque. A realidade A acabou e começou a B, que é temporária, fugaz, mas persiste. O *homo sapiens* percebe que, antes de ser feliz, ele precisa sobreviver e a pandemia mostra que a simples sobrevivência deixa de ser óbvia. O ser humano se vê, repentinamente, em contato com sua animalidade por conta da inevitabilidade da disseminação de uma doença mortalmente perigosa.

Problema que se coloca na Realidade B é que as pessoas, vivendo um autoengano (típico do *homo sapiens* que precisa criar narrativas para sobreviver), assumindo uma negação de que a era da euforia e da abundância acabou (de maneira definitiva?), prosseguem repetindo velhas máximas da Realidade A e, juridicamente, prosseguem repetindo os mantras dessa velha e já extinta Realidade. Vivemos, então, a síndrome do Peru descrita por Taleb (vide citação no início dessas linhas). As nossas crenças precisam ser revistas, ainda que na hora do último suspiro quando o carrasco vier com a faca para decapitar o peru no dia de Ação de Graças.

[...]

Para se efetivamente concluir essas linhas, deve-se frisar que as decisões tomadas em período de pandemia e confinamento são, necessariamente, provisórias. O caos vivido na realidade B cessará com o fim da pandemia, com a descoberta de uma vacina ou mesmo de medicamento que reduza a letalidade.

Surgirá, então, a Realidade C que não será a Realidade A (as coisas nunca mais serão com eram até 13 de março de 2020), e qualquer previsão sobre ela nesse momento é achismo ou palpite infundado. É hora de cuidarmos da Realidade B e suas consequências para o Direito de Família e não de sofrermos por antecipação pela Realidade C, cujo início ainda é incerto...

É sabido que uma das finalidades do direito do trabalho é a proteção do trabalhador. Em todas as realidades – A, B e C – o direito trabalhista terá esta finalidade ancorada nos preceitos constitucionais. O problema a ser enfrentado é como essa proteção se efetivará.



TRABALHISTA

É certo que o direito laboral tem um caráter pendular, ou seja, em determinadas épocas o pêndulo vai mais na direção de uma proteção mais abrangente ao trabalhador, com a imposição de muitas normas de ordem pública na relação trabalhista, e, em outras épocas, tem-se um movimento de flexibilização ou mesmo de desregulamentação. Entretanto, a situação atual vai além desta metáfora do pêndulo, de modo que parte da doutrina trabalhista vem tentando construir um direito do trabalho de emergência, um direito do trabalho da crise.

Tentar desconsiderar a realidade em que vivemos – a realidade B, para usar a lição do prof. Simão -, e buscar responder às questões atuais num olhar de uma não mais existente realidade A, certamente agravará o quadro.

Por exemplo, no que concerne ao tema da possibilidade de redução salarial por via de acordo individual, muitas foram as alegações de inconstitucionalidade e até mesmo de desprestígio ao papel do sindicato nas relações de trabalho. Muitos estudiosos do direito do trabalho procuraram aplicar os instrumentos previstos para a realidade A e, de maneira imediata, arguíram a inconstitucionalidade da MP 936, argumentando que a MP 936 desprestigiava o importante papel dos sindicatos nas negociações trabalhistas. Todavia, inúmeros jornais noticiaram que alguns sindicatos, após a decisão liminar na ADIN 6363, opuseram inúmeras exigências, de duvidosa constitucionalidade e legalidade, para a realização das negociações coletivas, como bem pontuado por SILVA; PINHEIRO[3]. Por certo, não se está a generalizar a conduta ilegal de alguns sindicatos a todos os demais sindicatos que operam de forma séria e lícita. Outro fato a ser considerado é que mesmo os sindicatos sérios, no momento, por causa da determinação de isolamento social, e das inúmeras dificuldades práticas para a realização de seus trabalhos, restaram impossibilitados de atuarem de maneira mais enérgica nas negociações coletivas. O que leva a conclusão da constitucionalidade da MP 936, como defendido em parecer jurídico[4] pela professora Ana Paula de Barcellos, e confirmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 17.4.2020.

Feitas essas considerações introdutórias, passa-se ao enfrentamento do tema das estabilidades provisórias de emprego e as medidas provisórias 936 e 944.

A medida provisória 936 e a criação de mais uma hipótese de garantia provisória no emprego

O Presidente da República editou a medida provisória 936, que entrou em vigor no dia 1º de abril de 2020, instituindo o *programa emergencial de manutenção do emprego e da renda* e dispondo sobre “*medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto legislativo de n. 6, de 20 de março de 2020...*”



TRABALHISTA

Por meio desta nova MP, criou-se medidas excepcionais para o enfrentamento dos impactos da pandemia do covid-19 nas relações trabalhistas. No artigo 2º da MP 936, extrai-se os vetores interpretativos deste texto legal. O dispositivo afirma expressamente que o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER) tem aplicação durante o estado de calamidade pública que, nos termos do Decreto n. 6, tem início no dia 20 de março até o dia 31 de dezembro de 2020. Ainda no artigo 2º da MP 936, seus incisos nos informam que os objetivos do PEMER são (i) preservar o emprego e a renda; (ii) garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e (iii) reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Por sua vez, segundo o artigo 3º do PEMER, dispõe sobre o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEPER); a redução proporcional da jornada de trabalho e de salários; e a suspensão temporária do contrato de trabalho. Aqui, ponto de grande relevância na interpretação e aplicação da MP 936 é a participação do poder público por meio do pagamento do BEPER, fazendo com que as duas outras medidas referidas não sejam visualizadas como uma simples negociação entre o empregado e o empregador.

Em seu artigo 10, a MP 936 instituiu uma garantia provisória no emprego ao trabalhador que receber o BEPER, seja em decorrência da redução da jornada de trabalho, seja por meio da suspensão temporária do contrato, efetivadas por meio da respectiva medida provisória. A nova garantia de emprego aplica-se somente aos empregados que tiveram a redução da jornada de trabalho e salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, nos termos da referida medida provisória.

A doutrina^[5] conceitua a garantia de emprego como *“uma limitação ao direito potestativo do empregador e, ao mesmo tempo, um direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador (ressalvada a prática de falta grave ou motivo de força maior)”*. E prossegue afirmando que *“os efeitos da dispensa arbitrária ou sem justa causa, quando o empregado é portador da estabilidade definitiva e em algumas hipóteses em que o empregado tem garantia de emprego são a readmissão, a reintegração e o pagamento das parcelas rescisórias”*.

A garantia provisória no emprego prevista na MP 936 incidirá durante o período acordado de redução da jornada – que pode ser de no máximo 90 dias – ou de suspensão do contrato de trabalho – que pode ser de no máximo 60 dias. A garantia provisória no emprego estende-se ainda após o restabelecimento da jornada de trabalho ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, pelo período equivalente ao acordado para a redução ou suspensão.

Dessa forma, caso o empregado tenha acordado a redução da jornada pelo prazo de 90 dias, a garantia provisória abrangerá estes noventa dias e será adicionado mais noventa dias, totalizando 180 dias de garantia provisória no emprego.



TRABALHISTA

O artigo 7º, parágrafo único, inciso III, da MP, informa que é possível a antecipação do fim do período de redução pactuado. De igual forma, o artigo 8º, parágrafo terceiro, inciso III, possibilita a antecipação do fim do período de suspensão pactuado. Voltando ao artigo 10, inciso II, o trecho final diz que a garantia provisória no emprego abrangerá, após o restabelecimento da jornada ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, o período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão. O que leva a conclusão de que para as hipóteses em que o empregador decidiu antecipar o fim do acordo pactuado de redução ou de suspensão, a garantia provisória no emprego terá como base o período inicialmente acordado, e não o período efetivo, que foi antecipado.

A dispensa imotivada é permitida mesmo para os empregados que usufruam da garantia provisória no emprego, conforme o §1º do artigo 10 da MP 936. E, caso haja a dispensa imotivada, o empregador está obrigado ao pagamento, além das verbas rescisórias, de uma indenização, que terá como parâmetro econômico as três hipóteses previstas nos incisos I, II e III do §1º do artigo 10.

É sabido que, em regra, nos casos de dispensa imotivada durante o prazo da garantia de emprego, o empregado teria direito a reintegração ou a readmissão, além do recebimento dos valores respectivos. Ocorre que a MP 936 não indicou a possibilidade de reintegração no emprego, se limitando apenas a afirmar como consequência da dispensa imotivada o pagamento de uma indenização e o recebimento das verbas rescisórias.

Por esta razão, surge o questionamento de se é possível estipular, para além dos desfechos já determinados pela MP 936, para os casos de dispensa imotivada a hipótese de reintegração. Pensamos que a resposta seja negativa, respeitados os entendimentos em sentido contrário. E os fundamentos para a impossibilidade de concessão de reintegração ao emprego são a ausência de previsão legal e o contexto da realidade B em que vivemos. Como afirmado no início desta breve reflexão jurídica, não estamos mais na realidade A, mas sim na B. E a aceitação desta nova realidade impõe determinadas adequações no direito como um todo, e especificamente na seara trabalhista. Igualmente o legislador, ao editar a referida medida provisória, poderia ter concedido este direito aos trabalhadores, e não o fez. Pelo contrário, optou, pensando dentre da realidade B, que é transitória, por impor como efeitos da demissão imotivada aos empregados em garantia provisória no emprego o pagamento de multa.

Teria a medida provisória 944 criada outra hipótese de garantia provisória no emprego?

Ainda sobre o tema da garantia provisória no emprego, a MP 944, de 3 de abril de 2020, instituiu o Programa Emergencial de Suporte a Empregos “destinado à realização de operações de crédito



TRABALHISTA

com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas, excetuadas as sociedades de crédito, com a finalidade de pagamento de folha salarial de seus empregados”.

O ponto a ser destacado na MP 944 é a previsão do §4º do artigo 2º que diz:

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

- Fornecer informações verídicas;
- não utilizar os recursos para finalidades distintas do pagamento de seus empregados; e
- 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.

Caso o empregador não cumpra as obrigações previstas no §4º, estará sujeito ao vencimento antecipado da dívida, nos termos do § 5º do artigo 2º da MP 944.

Como se observa, uma das obrigações impostas aos empregadores que participarem do PESE – programa emergencial de suporte a empregos – é não rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho pelo prazo estipulado no dispositivo legal.

Dessa forma, questionasse se essa seria mais uma hipótese de garantia provisória de emprego e se seria possível a utilização desta previsão legal em âmbito trabalhista? Isto é, aos empregadores que participarem do PESE a dispensa imotivada ocasionaria um possível pedido de reintegração no emprego além das verbas devidas?

Entendemos que a MP 944, e mais especificamente o inciso III do §4º do artigo 2º não pode ser interpretado como se fosse uma garantia provisória no emprego. A uma, porque na MP 936 o legislador optou por criar uma hipótese de garantia provisória no emprego, embora não prevendo a possibilidade de reintegração ou readmissão. Além do que, nesta medida provisória o prazo total da garantia provisória no emprego é de no máximo 180 dias para os casos de suspensão, e de 120 dias para os casos de redução proporcional da jornada e do salário. A duas, porque a finalidade da MP 944 é possibilitar que os empregadores consigam pagar os salários de seus empregados pelo período de dois meses. Ou seja, busca-se com este programa de empréstimos assegurar que as empresas não demitam seus empregados por motivo de ausência de valores para pagamento dos salários. Por isso, a MP 944, em diversas oportunidades, afirma expressamente que esses valores disponibilizados têm como destino exclusivamente ao processamento das folhas de pagamento. Essa é a razão para a previsão de que a despedida



TRABALHISTA

imotivada durante o período do PESE ocasionará o vencimento antecipado da dívida, pois, se há auxílio ao pagamento da folha salarial, visando a manutenção dos empregos, não poderia o empregador ao mesmo tempo receber o auxílio e proceder com demissões imotivada.

Considerar esta previsão da MP 944, como mais uma hipótese de garantia provisória no emprego, é desvirtuar a finalidade da norma. Esta tese, na prática, pode levar a inviabilização do programa, pois muitos empregadores optarão por não aderir ao PESE para evitar a eliminação do seu direito potestativo de rescindir os contratos de trabalho por um prazo tão longo como o previsto na MP 944.

Conclusão: A necessidade de pensar o direito do trabalho dentro de cada realidade

O momento é de enfrentamento das questões dentro da realidade B, sem perder de vista que essa é temporária, e esperamos que passe logo. A realidade C, de igual forma, não pode ser perdida de vista.

Visando à segurança jurídica e, em consequência, à preservação da igualdade, o ideal é que as medidas normativas a serem aplicadas no direito do trabalho de emergência e crise tenham como fonte o poder legislativo, que tem a aptidão de criar formas jurídicas uniformes, e a negociação coletiva, que tem os meios de normatização mais peculiares e adequados.

A MP 936, quando criou mais uma modalidade de estabilidade provisória de emprego, poderia ter optado pela possibilidade de reintegração do trabalhador. Porém, não o fez, tendo em mente o contexto atual, da realidade B, de emergência e crise. Não se pode esquecer que as relações trabalhistas abrangidas pela MP 936 têm ampla participação do poder público, mormente no que tange a criação do BEPER, o que diminui a desigualdade na relação laboral.

Igualmente, a boa interpretação jurídica impede de que seja considerada a MP 944 como uma nova hipótese de estabilidade provisória no emprego. Tal qual as demais medidas provisórias que abordam de outros ramos do direito não devem ser objeto de aplicação nas relações trabalhistas. Não se pode tentar enfrentar os problemas da realidade B com as técnicas da realidade A.

Por fim, a realidade C logo chegará, com suas consequências terríveis para os empregos, economia e desenvolvimento do país. Será exigido protagonismo por parte dos sujeitos da relação de trabalho, do sindicato e dos profissionais do direito que labutam com a área trabalhista, para equalizar uma boa proteção aos direitos dos trabalhadores e a sobrevivência e saúde financeira das empresas.



TRABALHISTA

- **FUNCIONÁRIOS DESEJAM CONTINUAR NO HOME OFFICE APÓS PANDEMIA, DIZ ESTUDO** – Estudo da FDC com a Grant Thornton com 705 profissionais indica que 54% deles irão pedir aos gestores pela possibilidade de trabalhar remotamente após a crise – 1º de maio de 2020 (<https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/05/01/funcionarios-desejam-continuar-no-home-office-apos-pandemia-diz-estudo.ghtml>)

Os profissionais brasileiros sentem falta de interagir presencialmente com os colegas, mas perceberam que não precisam estar fisicamente com eles para executar um projeto ou realizar o trabalho do dia a dia. Quase 40% deles sente, inclusive, que a produtividade em casa é similar àquela que apresentavam no escritório, ao lado dos colegas. Apesar de um quinto deles relatar a preocupação a respeito de como serão avaliados no home office por seus chefes diretos, mais de 54% afirmaram que irão pedir à gestão pela continuidade do trabalho remoto no pós pandemia. Essas conclusões estão em um novo estudo, realizado por Fabian Salum, professor da área de Estratégia e Inovação da Fundação Dom Cabral, em parceria com a consultoria e auditoria Grant Thornton.

O estudo ouviu 705 profissionais, de 18 estados brasileiros, sendo 46% de 24 a 39 anos e 41% de 49 a 58 anos. Um quinto dos entrevistados ocupa uma posição de gestão, 5% são CEOs e 16% gerentes. Mais de 57% atuam no setor de serviços, 17% na indústria, 5,6% no varejo e 8% no agronegócio. A captação dos dados ocorreu entre 23 de março e 5 de abril.

As respostas, segundo análise do coordenador da pesquisa, Fabian Salum, indicam que não há um consenso a respeito da efetividade do trabalho remoto para as pessoas e para as empresas. “O que vemos, considerando um contexto de isolamento social, é que a experiência com home office gerou novas percepções, para indivíduos e empresas, mas não se sabe ainda como as mudanças de agora seguirão depois”, afirma. Entre as percepções novas, está a discordância total para 62% dos entrevistados de que precisam se encontrar com os colegas em “cafés, bibliotecas, coworking” para “trabalhar remotamente”.

Metade deles avalia que o espaço que possuem em casa, bem como as ferramentas disponíveis, são suficientes para trabalhar em casa. Nos comentários abertos da pesquisa, considerando 612 respondentes, apenas 15% relataram ter tido seu desempenho prejudicado diretamente por limites de infraestrutura e tecnologia. “Isso não significa dizer que eles não veem melhorias.

A análise qualitativa indica que há uma preocupação maior com a segurança das informações, com ataques cibernéticos e se essas ferramentas digitais de comunicação são seguras”, diz Salum. Mais de 53% do total da amostra, aliás, disse que precisou se envolver mais, durante o home office na pandemia, em grupos de comunicação interna (mensagens, chats, redes sociais e chamadas).



TRABALHISTA

Entre os desafios apontados, apareceram a resistência de gestores e a não adequação da cultura empresarial ao home office. Somente um terço dos respondentes afirmou que seu gestor ou líder é “eficaz em ajudá-lo a lidar com o trabalho remoto”. “O home office, que veio forçado para muitas empresas, não exige só equipamentos. Mas também uma nova forma de liderar, de diálogo, de comunicação e para avaliar as pessoas, por exemplo”, diz Salum.

Ele cita uma diretora de RH de uma grande consultoria britânica que reconheceu a importância, por exemplo, do gesto de “abrir a câmera” durante uma reunião para se “aproximar” de seus liderados. “Embora não haja um consenso do impacto prático, com certeza a experiência na pandemia irá criar novos modelos de gestão no pós crise e novos protocolos de trabalho, comunicação e colaboração”, afirma Salum.



CONTENCIOSO

Legislação:

- [Provimento 12/2020 da CGJ de São Paulo](#): A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo publicou o provimento 12/2020, que dispõe sobre a realização de atos notariais à distância com vistas ao enfrentamento do estado de calamidade decorrente do coronavírus (Covid-19);

Notícias Relevantes:

- Na FOLHA, reportagem informa que os [três principais tribunais de Justiça do país \(São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais\) não cortaram penduricalhos](#) das remunerações de juízes ao adotarem medidas de contenção de despesas por conta do novo coronavírus. Foram cortados apenas benefícios que já estavam sendo usados em menor frequência, como passagens aéreas e diárias. Auxílios e abonos permaneceram.
- Também na FOLHA, reportagem mostra que promotores do Ministério Público de São Paulo têm obtido decisões favoráveis em comarcas do interior do estado para [derrubar decisões de prefeitos que têm determinado a reabertura de comércio não essencial](#) durante a pandemia. • O jornal cita, entre outros, o caso de Presidente Prudente, onde houve determinação judicial para que as lojas permanecessem fechadas. Como explica a reportagem, "os promotores têm seguido determinação do procurador-geral de Justiça, Mario Sarrubbo, de tomarem providências como as ações ou compromissos de ajustamento de conduta com prefeituras que abrandem as medidas determinadas pelo estado "sem embasamento em evidências científicas e em análises técnicas sobre informações estratégicas em saúde".
- Em relação à pandemia, duas decisões importantes tomadas ontem são registradas pelos jornais nesta quarta-feira. Em uma delas, o TRF da 1ª Região derrubou decisão de primeira



CONTENCIOSO

instância que havia determinado a [suspensão por quatro meses da cobrança de empréstimos consignados de aposentados](#), em folha de pagamento. A derrubada da liminar atende a recurso apresentado pela União e pelo Banco Central, que alegaram consequências negativas para a economia do país caso a suspensão fosse mantida.

- Os veículos também trazem a informação de que a 13ª Vara Federal Cível do Distrito Federal decidiu que o município de São Paulo pode [suspender por seis meses o pagamento de suas dívidas com a União](#). A próxima parcela venceria amanhã, dia 30. O juiz responsável pelo caso, Marcos José Brito Ribeiro, acolheu o argumento da prefeitura de que o pagamento implicaria em redução de recursos para o enfrentamento à pandemia do novo coronavírus.

- [O Tribunal de Justiça de São Paulo \(TJ-SP\) permitiu ao governo estadual suspender os pagamentos de precatórios por 180 dias](#) - contados desde março, quando as contas públicas começaram a ser afetadas pela crise do coronavírus. A medida atende parte do pedido feito pela Procuradoria-Geral do Estado (PGE), que buscava a suspensão por todo o ano de 202

Julgados Relevantes:

- Renato Sartorelli, integrante do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, [negou o pedido de uma clínica veterinária para retomada de todas as suas atividades](#). O estabelecimento oferece serviços como banho e tosa, passeios pelas ruas, e creche e hotel para animais, que foram suspensos em razão da quarentena decretada no estado.

O desembargador afirmou que é "inegável" que os serviços veterinários e de nutrição animal são importantes para a população, como aponta nota técnica elaborada pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), mas que a própria entidade recomenda que as clínicas e os hospitais veterinários mantenham o funcionamento em regime de plantão, oferecendo serviços como consultas, exames e cirurgias - **Processo nº 0014767-48.2020.8.26.0000**



CONTENCIOSO

- O juiz Paulo Henrique Stahlberg Natal, da 2ª Vara Cível do Foro de Santa Bárbara D'Oeste, acatou o pedido da empresa Textil Canatiba e suspendeu a exigibilidade do cumprimento de todas as obrigações do plano de recuperação judicial da empresa por quatro meses.

No pedido, a empresa alega que, por conta da crise gerado pelo avanço da Covid-19 no Brasil, foi altamente impactada economicamente, em decorrência das medidas de restrição e isolamento social - **Processo nº 1004884-18.2017.8.26.0533**

- Somente instituições financeiras podem cobrar juros acima de 12% ao ano. Com esse entendimento, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou recurso especial das Lojas Cem [e reduziu de 3,46% para 1% a taxa mensal aplicada a um cliente que parcelou a compra de uma máquina fotográfica.](#)

O consumidor pediu revisão dos juros na Justiça e a primeira instância reduziu a taxa. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. As Lojas Cem então interpuseram recurso especial no STJ - **REsp 1.720.656**

- A Constituição estabelece que temas ligados à proteção e defesa da saúde são de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal. Assim, decretos estaduais prevalecem sobre normas editadas no contexto municipal.

Com base nesse entendimento, o presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco, [manteve liminar que obriga o município de Sertãozinho a cumprir medidas estabelecidas pelo Decreto Estadual 64.881/20, que institui quarentena em São Paulo em decorrência da epidemia do novo coronavírus.](#) A decisão foi tomada nesta quinta-feira (30/4), ao julgar pedido de suspensão de liminar - **Processo nº 2080564-34.2020.8.26.0000**



CONTENCIOSO

- Em virtude da edição de decretos pelo município e estado de São Paulo — que determinaram a suspensão das atividades de atividades consideradas não essenciais — [o juiz Carlos Bortoletto Schmitt Corrêa, da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Lapa, na capital paulista, determinou desconto de 80% no valor mensal de aluguel, por 90 dias.](#) - **Processo nº 1004363-06.2020.8.26.0004**

- O rol de atividades essenciais estabelecido pelo artigo 3º do Decreto 10.282/2020 é exemplificativo, não exaustivo. [Assim, a locação de veículos deve ser considerada serviço imprescindível, e não pode ser suspensa durante a epidemia do coronavírus.](#)

Esse foi o entendimento firmado pela 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte ao conceder, nesta segunda-feira (27/4), liminar para impedir que a Prefeitura de Belo Horizonte suspenda o alvará de localização e funcionamento da locadora de automóveis Movida - **Processo nº 5047592-45.2020.8.13.0024**



OPINIÃO

Telemedicina, prorrogação da vacatio legis da LGPD e privacidade

Lúcia Hollanda

A Medida Provisória 959, de 29 de abril de 2020, além de estabelecer a operacionalização do pagamento do Benefício Emergencial, prorrogou a **vacatio legis** da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD. A vigência de seus principais dispositivos foi adiada para 3 de maio de 2021.

Não obstante, seus dispositivos, suspensos até a referida data, tem especial importância, com a implantação, necessária e bem vinda, da Telemedicina, ainda que temporária e atrelada à Pandemia do Covid 19.

A Lei nº13.989, de 14.04.2020 dispôs sobre o uso da Telemedicina durante a crise do Covid 19.

Por sua vez, a Portaria 467/20, de 20 de março de 2020, editada pelo Ministério da Saúde, regulamentou a Telemedicina, dispondo, em caráter excepcional e temporário, a sua operacionalização, como uma das formas de enfrentamento da Pandemia do Covid 19. Com a sua implantação, adotada inclusive pelos Planos de Saúde, o fluxo de dados pessoais sensíveis, entre médicos de pacientes, em plena Pandemia, ganha proporções incomensuráveis.

A interligação dos dois instrumentos normativos parece inegável. De fato, a LGPD traz, em seu bojo, a definição de dado pessoal sensível, incluindo em sua definição os dados relacionados à saúde e estabelecendo mecanismos de controle e responsabilidade de tratamento, divulgação e armazenamento mais rígidos.



OPINIÃO

Eis a definição dos dados pessoais sensíveis:

***Dado Pessoal Sensível:** dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, **dado referente à saúde** ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (artigo 5º , II).*

A LGDP, ao estabelecer o tratamento dos dados pessoais sensíveis, exige, em seu artigo 11, I, o consentimento de forma destacada de seu titular, para finalidades específicas. Ainda, de acordo com o citado diploma, o consentimento é dispensado, dentre outras situações, para (i) cumprimento de obrigação legal ou regulatória; (ii) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas; (iii) **realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;** (iv) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; (v) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou sanitárias.

Há, dessa forma, todo um cuidado no manuseio de tais informações sensíveis e pessoais.

A prática de Telemedicina, em que pesem seus inúmeros benefícios, traz à baila discussões importantes quanto ao armazenamento, tratamento e divulgação dos dados dos pacientes. O fato de a LGDP ter os seus principais dispositivos com a vigência suspensa, não parece eximir a responsabilidade dos agentes com acesso aos dados dos indivíduos, suas características e ocorrências médicas. A privacidade do paciente tem consistido, ao longo dos debates sobre Telemedicina, em um dos elementos chave dos cuidados médicos.



OPINIÃO

Por outro lado, para que se tenha integrada a prática de Telemedicina à rotina de grande parte da população, profundas modificações deverão ser feitas, para que esta prática integre o atendimento às camadas mais sensíveis. Nesta categoria, encontram-se aqueles com dificuldades de locomoção, aqueles em risco social e os mais velhos. Como garantir que tais pacientes terão os seus dados pessoais sensíveis preservados? Como desenvolver processos e procedimentos junto às empresas de saúde que protejam tais entidades da divulgação indevida de tais informações, por terceiros?

A questão que se apresenta, ainda de forma mais complexa com a Telemedicina, reside na comunicação entre o paciente e seu médico, envolvendo a troca de uma gama de informações e dados médicos de grande complexidade e de natureza de extrema confidencialidade.

É interessante ver que o legislador, na edição da LGDP, além de atribuir a responsabilidade aos agentes pelo manuseio, armazenamento e tratamento indevido dos dados pessoais, incluiu ações que podem mitigar a responsabilidade por tais atos. São boas práticas e devem ter como objetivo primordial a preservação do anonimato dos titulares dos dados pessoais sensíveis, tais como adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e adoção de regras e mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

O debate, que ganhou destaque com a Pandemia do Covid 19, deve implicar na adoção, de forma definitiva, dos meios tecnológicos no atendimento médico, à disposição no mercado. Porém, como consequência direta, questões éticas, mormente ligadas à confidencialidade dos dados dos pacientes e os limites tecnológicos de sua preservação, parecem liderar os debates.



OPINIÃO

A LGDP, com suas regras e princípios, parece-nos fornecer o pano de fundo, para a regulamentação, de forma definitiva, da Telemedicina, no Brasil.

Mais e mais as empresas de saúde, em todos os seus segmentos, deverá investir em tecnologia de proteção de dados. A adoção da Telemedicina parece ser uma viagem sem volta, mesmo passada a Pandemia do Covid 19 e o correto manuseio dos dados dos pacientes é a pedra de toque da regulamentação que irá se seguir.





Hollanda, Barbosa & Alexandre
ADVOGADOS

Rua México, nº 148 / Salas 1.106 a 1.108 - Centro - Rio de Janeiro / RJ
CEP 20031-142 - Tel.: +55 21 2533-0986 - www.hbaadvogados.com.br