

Derrocada da MP 1045 - Ideias para preservação de empregos.

Antonio Galvão Peres

Luiz Carlos Amorim Robortella

I. Introdução.

Em primeiro de setembro de 2021 o Senado Federal, depois de conturbada votação, rejeitou a conversão em lei da MP 1045.

Com a extinção do *(Novo) Programa Emergencial de Manutenção do Emprego*, se esvaneceu o modelo específico de suspensão de contratos de trabalho, assim como de redução da jornada e salário, com garantia provisória de emprego.

Desgraçadamente, um tema de transcendental importância foi contaminado por discursos e idéias extremistas que turvam o diálogo no país.

Deve-se reconhecer o grave equívoco de inserir no texto original matérias estranhas ao programa, um *atalho legislativo* conhecido por “jabuti”. Alguns temas, com certa *boa vontade interpretativa*, até revelariam pertinência temática e relevância na manutenção e geração de empregos, mas outros são insustentáveis. Pertinente ou não a matéria, esse artifício é reconhecidamente inconstitucional, como decidiu o STF na ADIn 5127¹, além de afrontar o artigo 7º da Lei Complementar 95/98².

Para piorar, o indispensável programa, mesmo após a decisão do STF na ADI 6363, continuou a ser atacado com argumentos que, frequentemente, demonstram inacreditável insensibilidade e desconhecimento da dura realidade que vivemos.

A tempestade é perfeita: falta de diálogo, crise política, crise econômica, desinvestimento, aumento da inflação, desemprego, desalento, milhões de pessoas sem trabalho e renda, somada a

¹ Íntegra do acórdão disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931367> .

² Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

empresas lutando para manter sua atividade e seus empregados e, para complicar, com menor suporte legal para ajustar e flexibilizar custos com pessoal.

Soluções devem ser buscadas para atender sobretudo os setores que ainda sofrem pela queda de demanda na pandemia e os trabalhadores que integram o chamado grupo de risco e não estão plenamente vacinados.

Vamos aqui analisar as alternativas que empresas e trabalhadores podem adotar para atravessar a tormenta.

II. Resumo da legislação de emergência.

A pandemia ensejou debates sobre o *lock down* ou medidas de isolamento social que afetaram serviços, indústria, comércio e agronegócio.

A Lei 13.979/20 aprovou isolamento, quarentena e exames compulsórios, com regulamentação na Portaria n. 356/20 do Ministério da Saúde.

O Decreto 10.282/20 definiu os serviços públicos e atividades essenciais e, na mesma data, o Congresso decretou estado de calamidade pública (Decreto Legislativo 6/20).

A MP 927 deu tratamento especial a diversos aspectos das relações de trabalho, facilitando ajustes entre empresas e empregados, concedendo garantia de emprego, reduzindo formalidades e ampliando a autonomia da vontade.

Para alguns essa MP teria ampliado demasiadamente a autonomia individual, com risco potencial para os trabalhadores, até porque admitia suspensão contratual para qualificação profissional, mas sem garantia de renda, remontando ao *lay off* norte-americano. Essa regra existe na CLT, mas depende de negociação coletiva.

Efetivamente, a MP permitiu a negociação individual e afastou a bolsa-auxílio com recursos do FAT. Mas os críticos se equivocaram ao dizer que seria unilateralmente imposta pelo empregador porque se trata de ato bilateral, condicionado à anuência do empregado. De todo modo, essa regra foi revogada na MP 928.

O Governo Federal receava criar programa mais ousado, na linha dos países desenvolvidos, com receio de incidir em crimes de responsabilidade fiscal. Esse risco foi afastado na liminar do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (ADI 6357 MC/DF), que liberou recursos financeiros para a calamidade pública sem violação de normas orçamentárias.

No novo contexto surgiu a MP 936, depois convertida, com pequenos ajustes, na lei 14020/20, para proteger o emprego e a renda, distribuindo dezenas de bilhões de reais.

Admitiu o acordo individual como regra, ficando a negociação coletiva apenas para hipóteses de maior impacto na renda do empregado.

Compensou parte da redução ou supressão de salário com o benefício emergencial (BEm). Permitiu - em alguns casos impôs ao empregador - ajuda compensatória sem natureza salarial.

O incentivo financeiro foi duplo: injeção de dinheiro com o BEm e desoneração de encargos sobre a ajuda compensatória.

A duração do programa se restringiu ao período de calamidade pública, que durou até 31 dezembro de 2020 e não foi prorrogado.

Assim veio a MP 1045 para criar o “Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda” pelo prazo de 120 dias, prorrogáveis, o qual se encerrou em 28 de agosto de 2021.

Com a rejeição, chegaram ao fim medidas que atenuaram os efeitos da pandemia sobre o emprego e a renda, favorecendo a atividade econômica e a proteção social.

III. Lay off. Alternativa regulamentada.

Órfãos da MP 1045, empresas e trabalhadores, como alternativa, dispõem do *lay off* para qualificação profissional do artigo 476-A da CLT.

Havendo interesse em nova suspensão contratual com oferta de curso de qualificação profissional, esta alternativa é recomendável, até pela redução dos riscos fiscais. Pode ser

negociada pelo prazo de 2 a 5 meses, devendo a qualificação profissional abranger todo o período.

Durante a calamidade, a lei 14.020/20 permitiu curso na modalidade *não presencial* de 1 a 3 meses. Embora sem estado de calamidade (encerrado em 31.12.20), é razoável ajustar coletivamente curso telepresencial, ainda que o artigo 10, § 3º, da Resolução 591/09 do CODEFAT sugira o contrário^{3,4}

Há duplo requisito para o *lay off*: previsão em acordo ou convenção coletiva e adesão individual do trabalhador. A norma coletiva deve especificar os benefícios mantidos no período e pode oferecer ajuda compensatória sem natureza salarial, ou seja, sem encargos.

³ Art. 10. Os cursos ou programas de qualificação a serem oferecidos pelo empregador deverão assegurar qualidade pedagógica, carga horária compatível, frequência mínima e estar relacionados com as atividades da empresa.

§ 1º Os cursos de qualificação profissional deverão observar a carga horária mínima de:

I. cento e vinte horas para contratos suspensos pelo período de dois meses;

II. cento e oitenta horas para contratos suspensos pelo período de três meses;

III. duzentas e quarenta horas para contratos suspensos pelo período de quatro meses;

IV. trezentas horas para contratos suspensos pelo período de cinco meses.

§ 2º Será exigida a frequência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas.

§ 3º Os cursos a serem oferecidos pelo empregador deverão estar relacionados, preferencialmente, com as atividades da empresa e observar:

I. mínimo de 85% (oitenta e cinco por cento) de ações formativas denominadas cursos ou laboratórios;

II. até 15% (quinze por cento) de ações formativas denominadas seminários e oficinas.”

⁴ Se adotado o programa com curso telepresencial, é altamente recomendável que essa possibilidade esteja expressamente prevista na norma coletiva instituidora. Há muitos julgados declarando a nulidade da suspensão – e, portanto, deferindo ao trabalhador as verbas salariais e consectárias no período – quando constatada alguma irregularidade nos cursos (vg. duração do curso incompatível com o período de suspensão).

O empregado receberá bolsa de qualificação profissional custeada pelo FAT, como explica CAMILA COLOMBO CALDORIN VETORAZZO⁵:

“Durante o período de suspensão, será custeada pelo FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) uma bolsa de qualificação profissional, até o limite do teto do seguro desemprego.

(...)

A bolsa de qualificação profissional será suspensa em caso de: (a) rescisão do contrato de trabalho, (b) percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte e (c) ausência do empregado nos cursos de qualificação, observada a frequência mínima de 75%.

Haverá o cancelamento do benefício: (a) com o fim da suspensão contratual e retorno ao trabalho; (b) por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação; (c) por

⁵ VETORAZZO, Camila Colombo Caldorin. Suspensão temporária do contrato de trabalho: MP 936/20 x Art. 476-A da CLT. Semelhanças e diferenças. Migalhas. 28.05.2020.

comprovação de fraude visando à percepção indevida da bolsa de qualificação profissional e (d) por morte do beneficiário.

Ao contrário do sistema do benefício emergencial da MP 936, caso o empregado seja demitido após o período de suspensão, as parcelas da bolsa de qualificação profissional quitadas serão descontadas do seguro desemprego a que fizer jus, garantido o recebimento de, no mínimo, uma parcela do benefício.”

Merece realce a prorrogação do prazo máximo de 5 meses para a suspensão, desde que o empregador passe a arcar com a bolsa de qualificação profissional até então custeada pelo FAT, sobre a qual não haverá encargos.

Como o vazio normativo atinge os grupos de risco não plenamente vacinados, presume-se haver idosos auferindo aposentadoria, ou seja, benefício incompatível com a bolsa de qualificação. Para contornar esse problema, a norma coletiva pode instituir valor correspondente à bolsa de qualificação a cargo da empresa, aplicando por analogia a regra acima mencionada.

Caso o empregado seja dispensado durante a suspensão ou nos 3 meses subsequentes ao retorno, deve o empregador, além das verbas rescisórias de praxe, arcar com multa estipulada em norma coletiva, correspondente a no mínimo 100% da última remuneração mensal anterior à suspensão.

A principal vantagem é a natureza não-salarial da bolsa de qualificação e da ajuda compensatória (ausência de encargos).

IV. Limites da negociação coletiva.

A definição dos temas que podem ser objeto de negociação coletiva sempre foi polêmica em doutrina e jurisprudência, criando insegurança jurídica.

A dificuldade não é exclusiva de nosso país: o Comitê de Liberdade Sindical da OIT foi diversas vezes provocado a se manifestar.

Em seu repertório de decisões, periodicamente atualizado, há verbetes reiterando o conceito geral de que *“las medidas que se*

aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio núm. 98”⁶.

Para reduzir a insegurança, o sistema legal brasileiro desde 2017 indica de forma clara as matérias e os limites da negociação *in pejus*.

Mesmo em face do direito anterior muitos já admitiam a negociação coletiva para reduzir direitos. O Professor e Desembargador SERGIO PINTO MARTINS⁷ afirmava que, “examinando as determinações do Estatuto Supremo de 1988 percebemos que este consagrou algumas regras de flexibilização das normas de Direito do Trabalho, principalmente por meio de convenção e acordo coletivo. (...) Logo, está evidenciado que a Lei Maior prevê a alteração “in pejus” (para pior) das condições de trabalho, com fulcro na negociação coletiva entre as partes interessadas, mormente pelo reconhecimento do conteúdo das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), prestigiando a autonomia privada coletiva.

⁶ OIT. La libertad sindical. OIT: Ginebra, 2006. p. 195.

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. Incorporação das cláusulas normativas nos contratos de trabalho. In: ___. Estudos de Direito. S. Paulo: LTr, 1998. p. 202.

Outros reduzem a negociação que flexibiliza direitos às “normas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa”, criando distinção de grande subjetividade, e, ainda assim, desde que haja concessões recíprocas.

A lei 13.467/17 fixou os critérios com objetividade, como se extrai dos artigos 611-A e 611-B da CLT, que são objeto de reações no âmbito do Judiciário e do Ministério Público do Trabalho.

A CLT, com a reforma de 2017, não trata especificamente da suspensão contratual nos artigos mencionados, mas seu rol é exemplificativo e não taxativo. À luz da Constituição nada impede essa negociação. A redução salarial – com ou sem redução proporcional da jornada – é admitida por norma constitucional expressa (artigo 7º, VI⁸).

Empresas e sindicatos podem replicar programas análogos ao da MP 1045, embora com maior custo por falta de subsídio público.

⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...).

Assim, a “ajuda compensatória” seria substituída por uma “ajuda de custo” e outras contrapartidas.

O *grão de sal* está na natureza salarial ou não dessa “ajuda de custo”, pois, nos termos do artigo 611-B, XXIX, da CLT, constitui “objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho” “a supressão ou a redução” de “tributos e outros créditos de terceiros”.

IV. Ajuda de custo.

Os limites da negociação coletiva são frequentemente confrontados com interesses de terceiros, especialmente previdenciários e tributários.

Exemplo conhecido é a participação nos lucros e resultados. Como se sabe, a Lei 10.101/00 estipula a periodicidade mínima para o pagamento, mas algumas normas coletivas estipulam interregnos ainda menores.

O caso mais famoso é o da montadora de automóveis que negociou coletivamente PLR em 12 parcelas mensais de forma a reduzir os impactos de redução salarial. Embora os tribunais

tenham aprovado essa prática⁹, por se tratar de negociação coletiva, o debate persiste no campo previdenciário.

Tudo recomenda avaliar com cautela a ajuda de custo que, tradicionalmente (artigo 457/CLT), não tem natureza salarial porque se destina a custear despesas de transferência do empregado, pagas de uma só vez.

Essa a sua concepção original, a teor do artigo 469 da CLT, como diz SERGIO PINTO MARTINS¹⁰:

⁹ A seguinte notícia revela o embate:

“PLR paga mensalmente pela Volkswagen tem natureza indenizatória

(Qui, 12 ago 2010 07:00:00 +0000)

Reconhecendo a natureza indenizatória de parcela de participação nos lucros paga mensalmente pela Volkswagen, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) reformou decisão da Sétima Turma, que havia entendido pelo caráter salarial da verba. A empresa e o sindicato da categoria haviam firmado em acordo coletivo que o pagamento referente à Participação nos Lucros e resultados (PLR) seria feito de forma mensal, na proporção de 1/12, fato que ocorreu no período de janeiro de 1999 a abril de 2000. Ocorre que a Lei n° 10.101/2000, nos artigos 3º, § 2.º, proibiu o pagamento da participação nos lucros de forma parcelada, ou seja, em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Com isso, um funcionário da empresa requereu na Justiça do Trabalho o reconhecimento da natureza salarial, e não indenizatória, das parcelas da PLR pagas mensalmente, bem como a integração ao salário regular.

Chegando o caso ao TST, por meio de recurso de revista da Volkswagen, a Sétima Turma reformou decisão do Tribunal Regional da 2ª região (SP), que aceitava a natureza salarial da parcela. Para a Sétima Turma, o acordo coletivo foi inválido quanto ao parcelamento do PLR, pois contrariou o disposto na Lei n° 10.101/2000.

Novamente a Volkswagen recorreu, desta vez à SDI-I, por meio de recurso de embargos, alegando a validade do acordo coletivo. O relator, ministro Lelio Bentes Corrêa, aplicou à matéria a interpretação majoritária da SDI-I, embora tenha entendimento divergente. Nestes casos, ressaltou o ministro, a SDI-I firmou posição no sentido de que os termos do acordo coletivo devem ser reconhecidos, por retratar fielmente o interesse dos empregados, representados pelo Sindicato profissional, a despeito da vedação expressa da lei. Assim, o pagamento mensal e fracionado da participação nos lucros estabelecidos no acordo não descaracteriza a sua natureza indenizatória da parcela. Seguindo o voto do relator, que fez ressalva de entendimento, a SDI-I, por unanimidade, deu provimento ao recurso de embargos da Volkswagen e restabeleceu a sentença que reconhecia a natureza indenizatória da parcela. (RR-9500-50.2004.02.0461-Fase Atual: E-ED).” (http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/plr-paga-mensalmente-pela-volkswagen-tem-natureza-indenizatoria).

¹⁰ MARTINS. Sérgio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2002. p. 229.

“A ajuda de custo tem origem no Direito Administrativo, sendo a importância para ao funcionário pelos cofres públicos visando a cobrir as despesas de sua transferência para outra localidade”.

Veja-se ARNALDO LOPES SÜSSEKIND¹¹:

“As ajudas de custo também constituem indenização e não salário. Destinam-se a indenizar as despesas do empregado, oriundas da sua transferência para local diverso daquele em que tem domicílio”.

A jurisprudência consagrou esse entendimento:

“AJUDA DE CUSTO ALUGUEL – GERENTE – TRANSFERÊNCIA – NÃO HABITUALIDADE – NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA – ART. 457, §2º, DA CLT – A ajuda de custo percebida pelo empregado e destinada a restituir gastos efetivados em razão de sua transferência definitiva de cidade, por determinação do empregador,

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Curso de direito do trabalho. Riode Janeiro: Renovar, 2002. p. 421.

não integra a base de cálculo de parcelas inerentes ao contrato de trabalho, em face da sua excepcionalidade. A incorporação ao conjunto remuneratório só é possível quando comprovado o manifesto intuito de burla à legislação trabalhista, quando, nos termos do art. 9º da CLT, o instituto perde sua natureza jurídica indenizatória e adquire a natureza jurídica salarial.” (TRT 14ª R. – RO 0044200-12.2002.5.14.0001 – Rel. Des. Carlos Augusto Gomes Lôbo – DJe 28.10.2010 – p. 24).

“AJUDA DE CUSTO – ALUGUEL – SALÁRIO IN NATURA – ...ajuda de custo a título de aluguel paga a empregado que está prestando serviços em outra localidade, temporariamente, tem como objetivo dar-lhe condições de moradia, visando facilitar e, conseqüentemente, melhorar a realização do trabalho. Não tem, portanto, natureza salarial, já que foi concedida em razão da real necessidade do labor, consoante entendimento preconizado na súmula 367 do c. TST.” (TRT 15ª R. – RO 01837-2003-094-15-00-6 – (62969/2005) – Rel. Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita – DOESP 19.12.2005).

Mas a verdade é que as empresas vêm pagando ajuda de custo para outras finalidades, o que exigiu ampliação de seu conceito jurídico.

O mesmo SÉRGIO PINTO MARTINS postula um sentido “o mais abrangente possível, incluindo as despesas de alimentação e de locomoção do empregado, como em relação aos empregados que prestam serviços externos (vendedores, motoristas, cobradores, propagandistas)”¹². O importante é que jamais supere o exato valor das despesas necessárias ao trabalho; se superar, há o risco de se considerar uma forma disfarçada de salário.

A Reforma de 2017 amplificou o conceito de ajuda de custo no artigo 457, § 2º, da CLT:

“§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho

¹² *Op. cit.* p. 230.

e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.”

O pagamento ainda que habitual de ajuda de custo, portanto, afasta os encargos tipicamente salariais.

Apesar de a nova lei não definir “ajuda de custo”, é razoável, neste excepcional momento, utilizar o conceito em substituição à “ajuda compensatória” antes prevista na MP 1045, na Lei 14.020/20 e na MP 936.

É claro que, para maior segurança, se espera a edição de lei retirando expressamente a natureza salarial da ajuda de custo nesse cenário.

Estas são algumas ideias diante da lamentável interrupção do programa de proteção ao emprego e renda em tempos tão difíceis e estranhos.