

RADAR STOCHE FORBES - TRABALHISTA

ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO

Portaria 905/20 emitida pelo Ministério da Economia edita normas complementares referentes à Medida Provisória 905/19

O Ministério da Economia editou portaria com normas complementares referentes à Medida Provisória 905/19 que criou o Contrato Verde e Amarelo.

Dentre essas normas, destaca-se a que estabelece que as condições de elegibilidade do trabalhador deverão ser observadas no momento da celebração do contrato, levando em conta o limite de idade máxima, que é de 29 anos. E em caso de prorrogação do Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, esta poderá ocorrer até o dia 31 de dezembro de 2022 e apenas enquanto o trabalhador tiver idade inferior a trinta anos, sendo que o prazo máximo é de vinte e quatro meses, incluindo as prorrogações.

A portaria também esclarece que os postulantes às vagas, nessa modalidade contratual, deverão comprovar que nunca trabalharam, visto que o candidato terá que apresentar informações da carteira de trabalho digital, comprovando a inexistência de vínculos trabalhistas anteriores. Para isso, contudo, serão desconsiderados os seguintes vínculos laborais: (i) menor aprendiz; (ii) contrato de experiência; (iii) trabalho intermitente; e (iv) trabalho avulso.

Quanto ao limite de 20%, imposto pela Medida Provisória 905/19 na contratação total de trabalhadores na modalidade Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, a portaria disciplina que tal limitação deverá ser calculada levando em consideração todos os estabelecimentos da empresa, incluindo, portanto, sede e filiais.

Alterações nas Normas Regulamentadoras nº 20 e 16

Portarias publicadas no Diário Oficial da União trazem alterações às Normas Regulamentadoras nº 20 e 16, que tratam respectivamente sobre segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis e atividades e operações perigosas.

No que se refere ao FGTS, vale relembrar que, no Contrato Verde e Amarelo, a multa do FGTS é de 20%, ante 40% para os outros contratos. E nesse assunto, a Portaria estabeleceu que a antecipação do pagamento da indenização sobre o saldo do FGTS deverá ser paga diretamente ao empregado.

Outro ponto de interesse é o que se refere ao pagamento da proporcionalidade de férias e da gratificação natalina. Nos contratos de trabalho, para fazer jus a 1/12 de tais verbas, o trabalhador necessita prestar serviços no período mínimo de 15 dias ao mês. No entanto, na modalidade Verde e Amarelo, essas parcelas sempre serão devidas ao empregado, independentemente do número de dias trabalhados no mês.

No tocante ao salário e isonomia salarial, o empregador deve estar ciente de que a portaria estabeleceu que a contratação de trabalhador em desrespeito às regras de equiparação salarial, ou de trabalhador cujo piso salarial da categoria ou o salário profissional for superior a um salário-mínimo e meio nacional, descaracteriza o Contrato Verde e Amarelo.

Por fim, instituiu que o descumprimento das regras, que regulam referido contrato, implica em desconstituição do mesmo a partir da data de início da irregularidade, sendo devidas toda as verbas, encargos e tributos relativos ao contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Com as mudanças na Norma Regulamentadora nº 20, haverá melhoria nos dispositivos de proteção aos trabalhadores e redução de custo para os empregadores – a estimativa é uma economia de aproximadamente R\$ 1 bilhão por ano. Aprovadas por consenso entre

representantes de governo federal, trabalhadores e de empregadores, as alterações levaram em conta as diretrizes do governo de simplificar, reduzir a burocracia e harmonizar todo o normativo de saúde e segurança, além de ajustar pontos que dificultavam o cumprimento adequado das regras de proteção aos trabalhadores.

Uma das mudanças nessa norma refere-se à análise de risco. Antes, era necessário o laudo de um engenheiro para qualquer tipo de instalação, mesmo que fosse uma farmácia ou distribuidora de bebidas. Agora, para estes casos, bastará a análise de um técnico em segurança do trabalho.

Para estabelecimentos de classe II ou III, como empresas engarrafadoras de gases inflamáveis e com atividades de

transporte dutoviário de gases e líquidos inflamáveis ou combustíveis, refinarias e instalações petroquímicas, segue a exigência de laudo produzido por engenheiro habilitado.

Já no caso da Norma Regulamentadora nº 16, foi incluído um subitem na norma para deixar claro que as quantidades de inflamáveis, independentemente da quantidade de litros, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não caracterizam a atividade como perigosa, desde que os tanques de combustível sejam originais de fábrica e suplementares, certificados pelo órgão competente.

DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS

Justiça do Trabalho de Minas valida contrato de trabalho intermitente sem contraprestação

O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais manteve a improcedência dos pedidos de uma trabalhadora contratada por uma rede varejista de eletrônicos e móveis para exercer a função de gerente de loja. As partes celebraram contrato de trabalho intermitente, novidade trazida pela Reforma Trabalhista, a qual foi aprovada pela Lei Federal nº 13.467/17.

Por meio dessa modalidade contratual, empregado e empregador firmam contrato em que inexistente garantia de salário ou de número de horas trabalhadas. De acordo com o magistrado, a relação é marcada pela imprevisibilidade e incerteza da necessidade do serviço do trabalhador intermitente.

O parágrafo 5º do artigo 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho esclarece que os períodos intercalares sem atividade são desconsiderados como tempo à disposição do empregador. Ou seja, não têm qualquer correlação com o contrato de trabalho. Ademais, o próprio dispositivo legal autoriza a mistura contratual. Desse modo, o trabalhador intermitente pode firmar simultâneos pactos com outros empregadores, conforme previsão contida no parágrafo 5º.

Na reclamação, a trabalhadora contou que nunca foi chamada para trabalhar, permanecendo à disposição da ré. Segundo ela, o contrato de experiência não foi anotado na carteira, razão pela qual pretendia obter a declaração da rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado, com recolhimento do FGTS e recebimento da parcela devida. Em defesa, a empresa sustentou que a contratação intermitente foi devidamente observada.

No caso concreto, verificou-se que as partes firmaram contrato por escrito, do qual consta o valor do salário-hora e a advertência de que o período de inatividade não seria considerado tempo à disposição do empregador. Foi prevista a possibilidade de a trabalhadora prestar serviços a outros contratantes.

Diante desse contexto, a Justiça do Trabalho reconheceu que as formalidades legais foram observadas, nada sendo devido à autora. Chamou a atenção para o fato de não ter havido impugnação específica ao contrato de trabalho anexado aos autos, tampouco à assinatura da empregada registrada no documento. Não foi encontrado qualquer indício de vício de consentimento na assinatura e aceitação dos termos contratuais pela empregada. Ao contrário, a própria trabalhadora admitiu, em audiência, ter assinado o contrato intermitente e o TRCT anexados aos autos pela ré, o que demonstra que ela tinha ciência inequívoca das especificidades contratuais.

Nesse contexto, o Tribunal Regional do Trabalho mineiro entendeu que o fato de a empregada não ter sido convocada a trabalhar não é capaz de surtir qualquer efeito, enquadrando-se a conduta no poder diretivo do empregador. Como não houve a prestação de serviços, não havia contraprestação a ser reconhecida, tampouco FGTS a ser recolhido. Aqui esclareceu que o FGTS somente seria devido com base nos valores pagos no período mensal (parágrafo 8º do artigo 452-A, da Consolidação das Leis do Trabalho), o que não existiu no caso. O mesmo raciocínio foi adotado com relação ao aviso prévio. “Se não houve prestação de serviços, inexistente média de valores recebidos, não se cogitando, pois, em pagamento de indenização do aviso prévio”, destacou o juiz, reportando-se à regulamentação do artigo 5º da Portaria do extinto Ministério do Trabalho nº 349/2018 (mesma inteligência que constava do artigo 452-E, 'a', da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Medida Provisória 808/2017, vigente na época da celebração do contrato firmado entre as partes).

Desse modo, os julgadores não encontraram nada de errado no ajuste feito, concluindo que a empresa cumpriu todas as formalidades da lei para essa forma de contratação.

Tribunal Superior do Trabalho afasta obrigação imposta à empresa binacional quanto à contratação de profissionais portadores de necessidades especiais

A segunda turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a obrigação de empresa binacional destinar vagas de processos seletivos e concursos públicos à profissionais portadores de necessidades especiais, tendo em vista que, de acordo com os julgadores, restou demonstrado que a empresa tentou, efetivamente, buscar profissionais nessa situação, muito embora, sem êxito.

Após denúncia, o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública em face da empresa binacional, destacando em tal ação que essa empresa não preenchia a cota de profissionais portadores de necessidades especiais, conforme disposto no artigo 93 da Lei Federal nº 8.213/1191. A sentença de 1º grau condenou a empresa binacional a reservar vagas em concursos até que o total previsto em lei fosse preenchido, sendo que, ainda, fixou multa de R\$10.000,00 por mês por vaga não preenchida no prazo de 90 dias, dentre outras penalidades.

O tribunal regional aumentou para 2 anos o prazo para cumprimento da obrigação, mas manteve a multa de R\$10.000,00, nos exatos termos da decisão de 1ª instância.

Em sede de recurso de revista, a empresa destacou que não conseguiu preencher a cota, tendo em vista a baixa aprovação dos candidatos nos processos seletivos, os quais sempre foram amplamente divulgados em nível regional e nacional, inclusive. Nesse sentido, o ministro relator entendeu que, de fato, a empresa binacional olvidou seus maiores esforços para cumprir a legislação, não logrando êxito, todavia, uma vez que o número de interessados era bem reduzido.

Como se vê, as empresas devem divulgar vagas a serem ocupadas por profissionais portadores de necessidades especiais em larga escala, já que, em caso de atuação pelas autoridades trabalhistas ou mesmo em caso de investigação pelo Ministério Público do Trabalho, essa iniciativa é sempre considerada.

Empresa demonstra que dispensa de empregada portadora de câncer de mama não foi discriminatória

A oitava turma do Tribunal Superior do Trabalho indeferiu a reintegração ao emprego de empregada portadora de câncer de mama que alegava ter sido dispensada de forma discriminatória. De acordo com a turma julgadora, a dispensa não foi discriminatória, mas sim em razão de rendimento insatisfatório verificado em avaliação de desempenho.

Nos termos dos autos da ação trabalhista, a empregada foi diagnosticada com câncer de mama durante o aviso prévio. Diante disso, foi reintegrada judicialmente e, após cirurgia para retirada do tumor, foi demitida novamente em 2018.

Frente a essa dispensa e diante da reintegração, a empresa reclamada sustentou que o procedimento interno de avaliação de performance havia comprovado o baixo desempenho da empregada.

A decisão de 1ª instância indeferiu novo pedido de reintegração da empregada, mas a sentença foi alterada

pelo tribunal regional, o qual destacou que o resultado da avaliação de desempenho não era suficiente para justificar a dispensa, tampouco afastar a discriminação sofrida pela empregada quando da rescisão de seu contrato.

A empresa reclamada recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho. A ministra relatora do caso destacou que ficou claro que a dispensa da empregada não foi discriminatória, sendo que a presunção de dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho pode ser desconstituída em caso de prova contrária.

Diante desse fato, vale sempre lembrar que as empresas deverão manter programas de avaliação de desempenho, sistemas efetivos de feedback e manter a guarda dos resultados, ao menos, pelo período de prescrição bienal, para utilizá-los como meio de prova em caso de ações nesse sentido.

EQUIPE RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO RADAR STOCHE FORBES – TRABALHISTA

DANIELA YUASSA
E-mail: dyuassa@stoccheforbes.com.br

FERNANDA CURY MICHALANY
E-mail: fmichalany@stoccheforbes.com.br

FLÁVIA MARIA VIEIRA DE OLIVEIRA
E-mail: foliveira@stoccheforbes.com.br

GUSTAVO DE SOUZA JUNIOR
E-mail: gjunior@stoccheforbes.com.br

JOSÉ CELSO GUERRA FERRARI
E-mail: jferrari@stoccheforbes.com.br

LUCAS MOURA DOS REIS
E-mail: lreis@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Trabalhista tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria trabalhista.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 • 23º andar
20031-000 • Rio de Janeiro • RJ
+55 21 3609-7900

Brasília

SAU/Sul Quadra 05 • Bloco K • 5º andar
Salas 508/511
70070-050 • Brasília • DF
+55 61 3323-3865

stoccheforbes.com.br