

COVID – 19. FATO DE PRÍNCIPE. FORÇA MAIOR

Deives Fernando Cruzeiro*

Resumo: Os impactos sociais, econômicos e trabalhistas causados pela pandemia de Covid – 19 resgataram pretéritas discussões do Direito do Trabalho como Fato do Príncipe e Força Maior. As implicações do Fato do Príncipe e da Força Maior nos contratos de trabalho são controvertidas e difusas e, por isso, ensejam a efetiva compreensão da gênese jurídica desses institutos para sua adequada aplicação às relações de trabalho atuais.

Palavras-Chave: Covid – 19 – Pandemia – Coronavírus – *Factum Principis* – Fato do Príncipe – Força Maior

COVID – 19. FACTUM PRINCIPIS. FORCE MAJEURE

Abstract: The social, economic and labor impacts caused by the Covid - 19 pandemic raised past discussions of Labor Law as a Factum Principis and a Majeure Force. The implications of them in employment contracts are controversial and diffuse and, therefore, require to an effective understanding of the legal genesis of these institutes for their proper application to current labor relations.

Keywords: Covid – 19. Pandemic – Coronavirus – Factum Principis – Force Majeure

* Pós-Graduado em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade Estadual de Campinas – Unicamp. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. Juiz do Trabalho Substituto do E. TRT da 2ª Região.

INTRODUÇÃO



Segundo entendimento dos órgãos internacionais e nacionais de saúde, a quarentena corresponde à forma de mitigar os casos de acometimento pela COVID – 19. Consequentemente, autoridades brasileiras instauraram essa mesma medida de redução do contágio pela doença que, por sua vez, implicou paralisação de atividades empresariais.

Como desdobramento inerente à impossibilidade de realização de seu objeto social, empreendimentos suspenderam suas atividades, tornando-se potencialmente incapazes de cumprir suas obrigações trabalhistas. Essa crise, forçosamente, levou ao término de contratos de trabalho, cujos efeitos da cessação pretendem ser analisados nas linhas subsequentes, em especial, confrontando a excepcional situação com as previsões celetistas de Fato do Príncipe e de Força Maior.

O PRINCÍPIO DA ALTERIDADE

Paralelamente ao princípio da proteção, o princípio da alteridade certamente está entre as proposições axiológicas mais citadas no âmbito do Direito do Trabalho. Seu significado é expressamente trazido nos preceitos iniciais da Consolidação das Leis do Trabalho ao apontar que o empregador assume os riscos da atividade econômica (art. 2º/CLT).

A partir do momento em que qualquer pessoa, amparada na livre iniciativa (art. 170/CF), resolve desenvolver profissionalmente atividade econômica organizada (art. 966/CC), ela é responsável por todos os ônus e bônus dessa investida. Trata-se de preceito inerente à regra basilar do Direito que veda que alguém cause dano a outrem, haja vista que, ao deliberar pelo exercício de atividade de empresário, não é compatível com a essência jurídica que o exercício de um direito legítimo possa causar

prejuízos a terceiros ou atribua responsabilidades a terceiros plenamente dissociados daquela investida.

No contexto trabalhista, a alteridade significa que os riscos do negócio cabem ao empregador e, por isso, não podem ser transferidos ao empregado, por exemplo, deixar de pagar salários exclusivamente porque a atividade malgrou.

Além disso, a impossibilidade de transferência dos riscos do negócio ao empregado é obstada pela própria forma que se desenvolve a prestação de serviços no sentido de exaurimento da força de trabalho no ato em que a respectiva energia de trabalho é despendida. Não existe a possibilidade de restituir ao empregado a energia empregada e, por isso, o trabalho consumado deve ser pago a despeito do fatídico e ulterior insucesso da atividade empresarial.

Por outro lado, o óbice de repassar os riscos do empreendimento ao empregado corresponde a preceito ambivalente, porquanto, havendo sucesso na atividade empresarial, o empresário exclusivamente desfrutará dos resultados que sua investida propiciou. Poder-se-ia dizer que o empregado participaria da bonança por força de eventual Participação nos Lucros e Resultados (art. 5º, XI/CF e Lei nº 10.101/2000), porém sabe-se que essa vantagem, conquanto positiva, não assegura resultados financeiros ao empregado na mesma proporção auferida pelo empregador e sua concessão não é obrigatória por lei porquanto dependente de implementação voluntária mediante negociação coletiva.

A PANDEMIA DA COVID – 19

Coronavírus é organismo causador de infecções respiratórias nos seres humanos, assim como em animais¹. Porque existem diversas espécies de coronavírus, a recente pandemia foi

¹ Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/o-que-e-o-novo-coronavirus>. Acesso em: 15.04.2020.

atribuída à mutação de coronavírus e, por isso, passou-se a fazer referência ao novo coronavírus.

Por sua vez, a Organização Mundial da Saúde denominou, oficialmente, a doença causada pelo novo coronavírus de Covid – 19. Trata-se de sigla representativa das palavras *Corona Virus Disease*, ou seja, Doença do Coronavírus, ao passo que a referência ao numeral 19 corresponde ao ano 2019 quando os primeiros casos da doença foram identificados².

É preciso cautela ao empregarmos a denominação de novo coronavírus, pois, ainda que ela seja plenamente compreendida nos dias atuais, no futuro ela poderá não ser integralmente compreendida ou existir dificuldade de sua correlação em razão da possibilidade de existirem outras doenças causadas pelo coronavírus. A denominação técnica que se criou para o vírus causador da Covid – 19 é SARS-CoV-2 que representa a sigla de Síndrome Respiratória Aguda (*Severe Acute Respiratory Syndrome*) associada à abreviação da palavra coronavírus.³

A velocidade e forma que o SARS-CoV-2 disseminou-se pelo mundo ensejou a declaração de estado de pandemia pela Organização Mundial de Saúde. Dentre as medidas difundidas mundialmente para combate à pandemia e, também, suscetíveis de aplicação no Brasil está prevista a quarenta, assim compreendida a restrição de atividades como forma de evitar possível contaminação ou propagação do SARS-CoV-2 (art. 2º, II da Lei nº 13.979/2020).

O ato legislativo nacional especificamente promulgado para a Covid – 19 previu que a quarentena pode ser decretada pelo Ministro da Saúde (art. 3º, §7º, I da Lei nº 13.979/2020), bem assim pelos gestores locais de saúde (art. 3º, §7º, II e III da Lei nº 13.979/2020). Em resposta, as Unidades da Federação

² Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/por-que-doenca-causada-pelo-novo-virus-recebeu-o-nome-de-covid-19>. Acesso em: 15.04.2020.

³ Disponível em: <http://www.saude.sp.gov.br/resources/cve-centro-de-vigilancia-epidemiologica/areas-de-vigilancia/doencas-de-transmissao-respiratoria/coronavirus.html>. Acesso em: 25.04.2020.

adotaram as respectivas medidas de quarentena, por exemplo, o Estado de São Paulo (Decreto nº 64.881 de 22 de Março de 2020) e Distrito Federal (Decreto nº 40.539 de 19 de Março de 2020).

A implementação da quarentena, de maneira geral, suspendeu o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Assim, pode-se dizer que as atividades empresariais foram paralisadas surpreendendo, em especial, aqueles que imaginavam ser impossível repetir-se no Brasil a situação caótica noticiada na China e em países europeus.

O cenário apocalíptico causado pela Covid – 19 e respectiva quarentena sufocaram o desenvolvimento de empreendimentos ao impedir o funcionamento de atividades. Em diferentes situações, as medidas de quarentena reduziram a demanda por produtos e serviços ao recomendar que pessoas permanecessem em suas casas ou proibiram outras atividades de atendimento presencial ao público, todavia facultando a continuidade desses negócios por intermédio de sistema de entregas, também, denominado de *delivery* pela prática de americanização da nossa Língua Portuguesa.

A Covid – 19 não se limitou a ofender o bem mais precioso humano, ou seja, a vida. Em verdade, a tibieza causada pela Covid – 19 espalhou-se na economia, nas relações de trabalho, na proteção social e na forma de o Homem enxergar o mundo e relacionar-se com ele.

Particularmente no âmbito trabalhista, ergueram-se bandeiras sinalizando a existência de Fato do Príncipe e de Força Maior. Referidos institutos jurídico-trabalhistas que eram tratados exclusivamente no âmbito acadêmico e, até mesmo, de maneira efêmera pela diminuta ou inimaginável probabilidade de ocorrência, hodiernamente ocupam profusamente o pensamento dos Operadores do Direito que buscam uma solução para os impasses originados.

FATO DO PRÍNCIPE

A partir dos preceitos hobbesianos, o Fato do Príncipe pode ser imaginado como a atuação do Estado de maneira soberana perante os súditos, agindo efetivamente como o Leviatã. A atuação estatal, nessas condições, é representativa do interesse público primário e, por isso, sobrepõe-se ao interesse particular ou individual, podendo alcançar o desenvolvimento de atividades de produção e circulação de mercadorias.

A Consolidação das Leis do Trabalho previu o Fato do Príncipe em sua redação originária (art. 486/CLT). Todavia, o dispositivo primígeno, assim como a redação atribuída pelo Decreto-Lei nº 6.110 de 16 de Dezembro de 1943 limitavam o Fato do Príncipe à paralisação de trabalho motivada por lei ou medidas governamentais que impossibilitassem a continuação da atividade.

Os dispositivos originários não faziam menção à paralisação temporária ou definitiva do trabalho. Em verdade, somente a Lei nº 1.530 de 26 de Dezembro de 1951 atribuiu a vigente redação ao *caput* do art. 486/CLT indicativa de que a paralisação temporária ou definitiva caracterizar-se-ia como Fato do Príncipe.

O Fato do Príncipe retratado na Consolidação das Leis do Trabalho corresponde a conceito jurídico indeterminado, haja vista que seu conteúdo e extensão devem ser definidos durante a subsunção da norma ao caso concreto. Exatamente essa delimitação do Fato do Príncipe é das mais tormentosas na seara trabalhista porquanto os riscos do negócio caminham paralelamente ao Fato do Príncipe e é preciso não embaralhar esses institutos.

Poder-se-ia dizer que crises financeiras consistem em Fato do Príncipe, em especial, caso a agrura advenha de medidas econômicas tomadas pelo Estado. Nesse contexto inserir-se-iam

mudanças na moeda, no câmbio, nas taxas de juros, na inflação ou em qualquer outro vetor macroeconômico que são elementos inerentes ao mercado e, em especial, ao modo capitalista financeirizado que vivemos.

Não é de hoje que todos nós, mais novos de idade ou mais experientes, presenciemos alguma situação instável do mercado. O modo de produção capitalista, por natureza, é cíclico e suas oscilações foram registradas pela história.

Sequer medidas econômicas são necessárias para alterar o humor capitalista. Observe-se que declarações de governantes ou projeções abstratas de medidas econômicas, sociais, legislativas e, em destaque, reformistas alteram significativamente o Mercado. Logo, não se pode afirmar que mudanças econômicas caracterizem o Fato do Príncipe.

O exercício do Poder de Polícia pelo Estado e, conseqüentemente, a licença e a autorização para atividades empresariais podem ser imaginadas como Fato do Príncipe, principalmente nas hipóteses em que o respectivo alvará é revogado.

Importante consignar que o alvará corresponde à forma de prática do ato administrativo. Em verdade, o conteúdo dos alvarás compreende licenças e autorizações.

As licenças consistem em ato administrativo unilateral, declaratório e vinculado liberatório de desempenho de atividades regulamentadas por lei para que sejam desempenhadas por pessoas que atenderem aos respectivos requisitos, por exemplo, licença para construir ou licença para dirigir.

Portanto, os licenciados somente estarão obstados de realizar suas atividades na hipótese de descumprimento ou não atendimento dos respectivos requisitos.

Na hipótese de determinada construção imobiliária desobedecer às regras do Plano Diretor do Município é possível a revogação da licença. O empreiteiro ou o dono-da-obra que contrataram trabalhadores para o ofício de construir não podem alegar a ocorrência de Fato do Príncipe, na medida em que a

paralisação da atividade decorreu de descumprimento das condições pelo próprio destinatário da licença.

Ainda que se imaginasse a cerebrina situação de revogação de licença quando existentes todos os requisitos para sua regularidade, igualmente não se caracterizaria o Fato do Príncipe. Em verdade, estar-se-ia diante de violação de direito líquido e certo passível de remediação imediata para retomada da atividade.

Por outro lado, a autorização compreende ato administrativo unilateral, discricionário e precário voltado ao uso de bens públicos ou realização de serviços no interesse preponderantemente particular. As próprias características da autorização revelam que sua existência é etérea.

Nesse contexto de precariedade da autorização, a revogação do alvará para que o bar, instalado nas adjacências da Avenida Paulista e frequentado ao final do expediente, retire as mesas da calçada de modo a inviabilizar sua atividade não implica Fato do Príncipe.

Existe a preocupação de que a tecnologia de internet móvel de quinta geração – 5G coloque fim aos serviços de televisão a cabo especialmente porque a maior velocidade de tráfego de dados pela internet móvel permitiria a difusão digital de dados (*streaming*) sem necessidade de uso dos cabos para sinais televisivos. A partir da efetiva implementação da tecnologia 5G no Brasil por meio de regulamentação legislativa e licitação das frequências de operação, é possível que a revolução tecnológica sepulte tecnologias pretéritas.

O fato de o Poder Público implementar essa tecnologia, seja operando diretamente o serviço, seja concedendo a exploração à iniciativa privada, não ensejará sua responsabilidade por eventuais verbas rescisórias das atividades empresariais que se obsolesceram. A permanente corrida tecnológica caracteriza nítido risco do negócio e, por isso, o efetivo empresário assumirá as agruras da situação.

Existem defensores de que o Fato do Príncipe caracterizar-se-ia por medida legislativa que impossibilitasse o exercício de atividade econômica. O mais emblemático exemplo relaciona-se com as práticas de jogos de azar desempenhadas pelos bingos. Os jogos de azar consistem em todas as modalidades em que o êxito do participante não depende de suas habilidades ou conhecimentos, mas somente da sorte.

A Medida Provisória 2011-9 convertida na Lei nº 9.981 de 14 de Julho de 2000 revogou os art. 59 a 81 da Lei nº 9.615 de 24 de Março de 1998, conhecida igualmente como Lei Pelé, que autorizavam o funcionamento generalizado dos bingos. Acontece que a Lei nº 9.981 de 14 de Julho de 2000 não proibiu a prática dos bingos, ela unicamente retirou do ordenamento jurídico os dispositivos que balizavam a respectiva prática.

Além disso, a Lei nº 9.981 de 14 de Julho de 2000 permitiu a continuidade dos bingos quando assegurou a validade das autorizações concedidas e estabeleceu que elas permaneceriam vigentes até a data prevista para expiração. Portanto, ao término das autorizações para funcionamento dos bingos e consequentemente cessação das atividades, inexistiu Fato do Príncipe, haja vista o título precário de concessão das autorizações.

Em relação à paralisação das atividades empresariais implementada como forma de evitar a disseminação do SARS-Cov-2, muitas vozes levantaram-se a apontar como Fato do Príncipe. Inclusive o Excelentíssimo Presidente da República afirmou em entrevista que Prefeitos e Governadores seriam responsabilizados por créditos trabalhistas decorrentes da paralisação de atividades empresariais determinadas pelas medidas municipais e estaduais de quarentena⁴.

Com todo o respeito à opinião do Excelentíssimo Chefe do Poder Executivo Federal, a análise do Fato do Príncipe deve

⁴ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/bolsonaro-diz-que-prefeitos-e-governadores-terao-que-pagar-indenizacao-a-trabalhador-por-paralisaao.shtml>. Acesso em: 18.04.2020.

ocorrer de forma casuística a fim de cotejar as efetivas medidas públicas com os impasses existentes na atividade empresarial.

Os Decretos Estaduais e Distrital que implementaram as medidas de quarentena não proibiram temporária ou definitivamente atividades empresariais como objeto principal. As práticas adotadas pelo Poder Executivo referem-se exclusivamente à quarentena.

Essas medidas de quarentena impedem, em primeiro momento, que exista atendimento presencial do público. Confirma-se que as medidas de quarentena não se destinam, em primeiro plano, a obstar o desenvolvimento de atividade empresarial.

A caracterização do Fato do Príncipe decorre de eventual ato do Poder Público que se dirija direta e especificamente contra o exercício de atividade. Por isso, não pode ser entendido como Fato do Príncipe as hipóteses em que a paralisação da empresa ocorra por via reflexa.

Portanto, as medidas de quarentena não se amoldam à tipificação (art. 486/CLT) de ato de autoridade pública que impossibilite a continuação de atividade empresarial, em especial, porque inexistente nexos direto de causalidade entre a medida governamental e a paralisação da atividade empresarial.

Ademais, as medidas de isolamento social foram implementadas de maneira genérica. Admitir a existência de Fato do Príncipe nessa situação equivaleria a afirmar que o Estado, em ato único, impossibilitou o exercício de toda e qualquer atividade, o que contraria a natureza específica e com destinatário certo do Fato do Príncipe.

Em verdade, a situação hipotética de Fato do Príncipe pode caracterizar-se na encampação. A medida corresponde à retomada do serviço público pelo respectivo poder concedente sem que exista qualquer irregularidade contratual (art. 37 da Lei nº 8.987/1995).

Ressalte-se que, em havendo descumprimento contratual pelo concessionário do serviço público, a extinção contratual por

ato governamental é mais do que legítima e sem direito à indenização como ocorre na caducidade (art. 38 da Lei nº 8.987/1995) ou descumprimento das normas contratuais (art. 39 da Lei nº 8.987/1995).

Confira-se que a encampação viola a expectativa de o concessionário de serviço público desenvolver sua atividade até o final contratual e, em razão de ser surpreendido, a respectiva indenização é devida inclusive no âmbito administrativo. Paralelamente, é devida a indenização trabalhista inerente aos contratos de emprego que tiveram sua continuidade obstada pelo ato de encampação do Poder Público.

A indicação de que o Poder Público praticante de Fato do Príncipe é responsável pela indenização trabalhista remonta à estabilidade decenal vigente à época da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse período, a dispensa do empregado implicava pagamento de indenização equivalente a 1 (uma) remuneração por ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de efetiva prestação de serviços (art. 478/CLT).

Em razão da não recepção do instituto da estabilidade decenal pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, I/CF), surgiu entendimento de que a indenização decorrente do Fato do Príncipe (art. 486/CLT) implicaria responsabilidade do Estado por todas as verbas rescisórias.

Todavia, a indenização compensatória de 40% do FGTS (art. 10, I/ADCT e art. 18, §1º da Lei nº 8036/1990) é o instituto juridicamente equivalente e substitutivo da indenização resilitória da estabilidade decenal (Súmula nº 98, I/TST).

Outros direitos trabalhistas, como as férias proporcionais (Decreto-Lei nº 1.535/1977) e o 13º salário (Lei nº 4.090/1962), foram assegurados aos empregados posteriormente à indenização assegurada pelo Fato do Príncipe (art. 486/CLT). Consequentemente, as férias proporcionais, assim como o 13º salário proporcional não poderiam ser abrangidos pelo texto originário da Consolidação das Lei do Trabalho por razões cronológicas,

haja vista que não eram previstos legalmente por ocasião da regulação do Fato do Príncipe.

Além disso, as férias proporcionais e o 13º salário destinam-se a assegurar o respectivo período de descanso ao empregado e à concessão da vantagem financeira ao final do ano civil. Portanto, os dois títulos não se destinam a compensar financeiramente o empregado em razão de sua dispensa do emprego.

Desse modo, em havendo caracterização do Fato do Príncipe, pode-se concluir que as férias proporcionais acrescidas de 1/3, bem assim o 13º salário proporcional permanecem sob responsabilidade do empregador, ao passo que a indenização compensatória de 40% do FGTS, por se tratar de título substitutivo da estabilidade decenal, permanece sob responsabilidade do Poder Público.

Ressalte-se que permanecerá a cargo do respectivo empregador a responsabilidade de pagamento de eventuais férias vencidas, férias integrais e eventual 13º do ano anterior ao término contratual porquanto esses últimos títulos foram adquiridos pelo empregado independente e anteriormente ao Fato do Príncipe. A responsabilidade derivada do Fato do Príncipe atribui ao Estado a obrigação pela indenização que se tornou devida especificamente pelo término contratual.

Há entendimentos, também, de que o aviso prévio é devido exclusivamente nas hipóteses em que a denúncia contratual seja vazia (art. 487/CLT). Em razão disso, a caracterização do Fato do Príncipe tornaria manifesta a existência de motivos para a terminação contratual decorrente de ato do Poder Público e afastaria o direito do empregado ao aviso prévio.

Acontece que, havendo ou não motivos para o encerramento das atividades do empregador, o regramento do aviso prévio não excluiu o direito do empregado ao instituto (art. 487/CLT).

Ademais, o encerramento das atividades do empregador é entendido jurisprudencialmente como situação em que o aviso

prévio é devido ao empregado (Súmula nº 44/TST). Com efeito, o Fato do Príncipe não se trata de situação que altere as verbas rescisórias devidas, o *Factum Principis* corresponde à hipótese de modificação da responsabilidade sobre a indenização rescisória.

Portanto, o aviso prévio é efetivamente devido na terminação contratual derivada do Fato do Príncipe.

A paralisação das atividades empresariais revela a impossibilidade de cumprimento do aviso prévio. Consequentemente, a indenização do respectivo título é inerente à situação de terminação contratual (art. 487, § 1º/CLT).

O conhecido aviso prévio “cumprido em casa” decorre da praxe trabalhista como maneira de mitigar o desgaste que o empregado poderá sofrer em comparecer ao trabalho de cessação contratual iminente, de possível desestímulo no desenvolvimento de suas atividades ou qualquer outro incidente suscetível nesse período. Também o aviso prévio “cumprido em casa” não se confunde com o aviso prévio indenizado (art. 487, § 1º/CLT), porquanto esse último caracteriza-se como pagamento subsidiário nas hipóteses em que não há comunicação do término contratual ao passo que, no primeiro, o período de trabalho durante o aviso prévio é voluntariamente dispensado pelo empregador.

Remanesce o saldo salarial relativo ao mês da cessação contratual que deve ser apurado em qualquer modalidade de término do contrato de emprego. Esse título compreende-se entre as principais obrigações do empregador e é destituído de qualquer viés indenizatório por se referir à contraprestação pelo trabalho.

Concernente ao saldo salarial, poder-se-ia imaginar que o instituto do Fato do Príncipe (art. 486/CLT) tem o escopo de transferir a responsabilidade das verbas rescisórias ao Estado. Nesse contexto, o saldo salarial, também, seria de responsabilidade do causador do Fato do Príncipe.

Por outro lado, é inegável que a disposição celetista faz

referência à indenização (art. 486/CLT), bem assim o saldo salarial não corresponde a direito assegurado ao empregado em momento posterior à regulação do Fato do Príncipe. Logo, em havendo intenção do legislador na fixação da responsabilidade do Estado pelo saldo salarial, ter-se-ia a expressa previsão celetista.

Uma vez que a disposição celetista faz referência exclusiva à responsabilidade do Estado sobre a indenização rescisória (art. 486/CLT), o saldo salarial permanece sob responsabilidade do empregador porquanto não abrangido pelo conceito de indenização retratada na tipificação do Fato do Príncipe (art. 486/CLT).

Em relação às questões processuais pertinentes ao Fato do Príncipe, igualmente existem posicionamentos distintos. Há posicionamento no sentido de que é imperiosa a remessa do feito à Justiça Comum nos exatos termos traçados pelo texto celetista (art. 486, §3º/CLT).

Primeiramente, imprescindível contextualizar as regras de modificação de competência retratadas pela Consolidação das Leis do Trabalho com o Código de Processo Civil de 1.939 vigente à época da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, assim como contextualizar as mesmas regras de modificação de competência com as Constituições Federais de 1937 e 1946 que vigoraram no período de inserção desses dispositivos processuais trabalhistas na Consolidação das Leis do Trabalho.

O texto originário da Consolidação das Leis do Trabalho⁵ (art. 486/CLT) não fazia qualquer referência à alteração da competência. A redação inicial tratava exclusivamente da reponsabilidade do Poder Público.

As regras de competência acerca do Fato do Príncipe foram inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto-Lei nº 6.110 de 16 de Dezembro de 1943 e pela Lei nº

⁵ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19.04.2020.

1.530 de 26 de Dezembro de 1951.

Por ocasião do estabelecimento da regra de modificação de competência que incluiu o §2º, no art. 486/CLT, a competência material trabalhista limitava-se às causas entre empregados e empregadores (art. 139 da Constituição Federal de 1939). Igualmente por ocasião da inclusão do §3º, no art. 486/CLT pela Lei nº 1.530 de 26 de Dezembro de 1951 que previu a remessa do feito ao Juízo competente para apreciar causas relacionadas à Fazenda Pública, a competência trabalhista limitava-se às causas entre empregados e empregadores (art. 123 da Constituição Federal de 1946).

Além disso, a disposição celetista (art. 486, §1º/CLT) faz referência à inclusão da Administração Pública como chamada à autoria. O instituto do chamamento à autoria, previsto no Código de Processo Civil vigente à época de inclusão de referidos dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho, tratava de resguardar a parte nomeante contra os efeitos da evicção (art. 95 do Código de Processo Civil de 1939).

Confira-se que inexistiu instituto de mesma denominação no Código de Processo Civil de 1973 e, tampouco, no Código de Processo Civil de 2015.

O regramento da nomeação à autoria (art. 62 do Código de Processo Civil de 1973), conquanto possua denominação aproximada, tratava de regulamentar as hipóteses em que terceiro detentor de coisa alheia era demandado em nome próprio. Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 não tratou da nomeação à autoria, porém referido instituto no âmbito processual refere-se à identificação do efetivo responsável originário pela obrigação (art. 339 do Código de Processo Civil de 2015).

Entretanto, a previsão de responsabilização do Poder Público por títulos trabalhistas em razão de Fato do Príncipe não caracteriza a situação de que o empregador seja detentor de coisa alheia e é demandado em nome próprio. Portanto, entende-se que a situação celetista não se amolda especificamente ao

instituto da nomeação à autoria previsto no Código de Processo Civil de 1973.

Outro instituto que aproxima sua denominação à referência celetista (art. 486, §1º/CLT) corresponde ao chamamento ao processo. A despeito desse instituto ser previsto no Código de Processo Civil de 1973 e no Código de Processo Civil de 2015, sua incidência relaciona-se, em maneira geral, ao instituto da indicação do responsável solidário. Logo, sua aplicação não se relaciona com a responsabilidade trabalhista decorrente do Fato do Príncipe porque não existe previsão de responsabilidade solidária do empregador e Estado.

O instituto previsto no Código de Processo Civil de 1973 e no Código de Processo Civil de 2015 que se relaciona com a responsabilidade decorrente da evicção e, por isso, próximo do instituto do chamamento à autoria referido pela Consolidação das Leis do Trabalho, é a denúncia da lide. Todavia, a denúncia da lide (art. 125/Código de Processo Civil de 2015) volta-se a assegurar o direito de regresso, inclusive, há previsão de que na sentença seja julgada a ação principal, assim como a denúncia da lide (art. 129/Código de Processo Civil de 2015).

O regramento celetista, por sua vez, não prevê qualquer responsabilidade ao empregador que, por sua vez, fosse extensível ao Poder Público na condição de garante. Portanto, a lide trabalhista não implicará análise de qualquer responsabilidade do empregador, na medida em que o Fato do Príncipe enseja a única e potencial responsabilidade do Estado.

Diante da impossibilidade de adequação da situação prevista na Consolidação das Leis do Trabalho a qualquer instituto ligado à intervenção de terceiros, pode-se afirmar que a regra trabalhista contém instituto *sui generis*.

Em verdade, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência trabalhista passou a abranger as ações oriundas da relação de trabalho (art. 114, I/CF).

Como consequência, a caracterização da responsabilidade do Estado por Fato do Príncipe corresponde à matéria eminentemente trabalhista (art. 114, I/Constituição Federal de 1988), porquanto coloca a Administração Pública como única e exclusiva responsável pelas obrigações trabalhistas não existindo qualquer hipótese de intervenção de terceiros que implique deslocamento da competência.

FORÇA MAIOR

Força Maior corresponde ao acontecimento imprevisto, inevitável, alheio à vontade e à participação do empregador (art. 501/CLT). Consequentemente, situações previsíveis, por exemplo, alterações de mercado, de planos econômicos ou aquelas em que o empregador participou direta ou indiretamente para a ocorrência não são caracterizadoras da Força Maior.

Teóricos afirmam que o instituto da Força Maior surgiu na Consolidação das Leis do Trabalho em razão do cenário da Segunda Guerra Mundial existente à época da promulgação do diploma trabalhista. Potenciais e iminentes situações causadas pelo conflito bélico poderiam eclodir em situações de Força Maior.

Recorrentemente, a Força Maior é encarada como situação ensejadora da extinção contratual. Entretanto, o princípio da continuidade da relação de emprego converge para a ideia de permanência contratual, assim como o princípio da conservação contratual inerente à área do Direito Civil propugna a mesma continuidade contratual (art. 479/CC).

Outrossim, a Medida Provisória nº 927, ao definir que a crise oriunda da pandemia trata-se de situação decorrente de Força Maior (art. 1º, parágrafo único da Medida Provisória nº 927 de 22 de Março de 2020), disciplinou medidas temporárias de readequação das relações de trabalho como forma de obstar a cessação contratual.

Logo, em havendo situações de Força Maior, a readequação ou tentativa de equilíbrio da relação sinalagmática deve ser a via primeira e antecessora do fatídico término contratual. Como medida inibidora da terminação contratual, a legislação trabalhista (art. 503/CLT) previu a possibilidade de redução salarial na hipótese de Força Maior.

Conquanto hodiernamente a redução salarial dependa de negociação coletiva (art. 7º, VI/CF) e, por isso, a previsão celestista de minoração salarial (art. 503/CLT) dependeria da mesma formalidade, há entendimento de que a necessidade de convenção ou acordo coletivo de trabalho para redução salarial prevista na Consolidação das Leis do Trabalho passou a ser exigível a partir da Lei nº 4.923 de 23 de Dezembro de 1965. Referido diploma possibilitou, em razão da conjuntura econômica, a redução salarial de até 25% pelo período de 3 (três) meses (art. 2º da Lei nº 4.923/1965).

Paralelamente ao período de elaboração deste artigo, o E. Supremo Tribunal Federal analisou plenária e provisoriamente a constitucionalidade da Medida Provisória nº 936 atacada por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363. A Corte Máxima entendeu, por maioria de votos, que o momento excepcional deflagrado pela pandemia da Covid – 19 autoriza a redução salarial por acordo individual.⁶

Volvendo-se à terminação contratual motivada pela Força Maior, sua caracterização na esfera trabalhista não isenta o empregador de pagamento dos haveres rescisórios, mas implica pagamento pela metade da indenização que seria devida na hipótese de terminação contratual sem justa causa (art. 502/CLT). Essa tônica decorre do fato de a energia de trabalho ter sido efetivamente empregada, bem assim porque a relação empregatícia é marcada pela disparidade entre as partes.

Por outro lado, no âmbito do Direito Civil, é possível

⁶ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651&ori=1>. Acesso em: 21.04.2020.

deparar-se com situações em que a Força Maior (art. 393/CC) afasta plenamente a obrigação, haja vista que se trata de seara jurídica em que há pressuposto fundante de que as partes estão em patamares similares.

Malgrado a Medida Provisória nº 927 tenha estabelecido que a situação pandêmica corresponde à Força Maior (art. 1º, parágrafo único da Medida Provisória nº 927 de 22 de Março de 2020), a caracterização desse instituto depende da efetiva análise casuística, porquanto a crise sanitária e econômica atingiu diferentemente cada segmento de negócio.

Ademais, a Força Maior pode impactar um ou todos os estabelecimentos da empresa (art. 502/CLT). Portanto, é possível que os efeitos trabalhistas da Força Maior alcancem exclusivamente empregados de unidade específica da empresa e os demais empregados de outras unidades continuem com seus contratos de emprego incólumes.

Além disso, em havendo continuidade dos contratos de trabalho da empresa acometida por Força Maior, as medidas adotadas para contenção da crise devem-se limitar àquelas legalmente previstas e perdurar durante o período de crise. Os institutos trabalhistas que relativizam direitos em períodos de crise possuem vigência temporária e, portanto, não são compatíveis com a repactuação contratual perene que enseja a ausência de prejuízo ao empregado (art. 468/CLT).

A pandemia da Covid – 19 suscitou discussões acerca da sua conformação com a caracterização da Força Maior. É natural que existam posicionamentos negando a possibilidade de constituição de Força Maior, seja pela ideia de que crises são inerentes ao capitalismo, seja porque os riscos do negócio pertencem ao empregador (art. 2º/CLT).

Em conformidade com a disposição celetista (art. 501/CLT), a pandemia da Covid -19 corresponde a acontecimento inevitável, pois a mobilização dos Governos, instituições de saúde, instituições de pesquisa, bem assim profissionais das

mais variadas esferas do conhecimento humano procuram encontrar meios de reduzir/evitar a contaminação das pessoas e encontrar formas de tratamento/imunização contra a doença. O esforço de dimensões globais torna manifesta a inevitabilidade da situação.

Evidentemente que a pandemia corresponde à situação alheia à vontade do empregador, porquanto o propósito de desenvolver atividade empresária é obter lucro. Assim, a redução ou paralisação das atividades empresariais obsta a concretização do primordial objeto de empresa.

Por fim, o evento pandêmico não decorreu da concorrência direta ou indireta do empregador, já que se trata de acontecimento propiciado pelo mundo biológico.

Logo, entende-se que a pandemia da Covid – 19 que, por sua vez, motivou a paralisação das atividades empresariais corresponde a motivo caracterizador do instituto trabalhista da Força Maior (art. 501/CLT). Ressalve-se que a Força Maior limita-se àquelas atividades cuja continuidade seja impossibilitada, posto que a continuidade da atividade empresarial que se adequou à situação de quarentena afasta a Força Maior (art. 501, §2º/CLT).

A extinção da empresa motivada pela Força Maior implica pagamento pela metade da indenização que seria devida ao empregado estável decenal (art. 502, I/CLT) e ao empregado que não houvesse adquirido a estabilidade decenal (art. 502, II/CLT). Considerando-se que, atualmente, o instituto da estabilidade decenal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, I/CF), a caracterização de Força Maior na vigência da Constituição Federal de 1988 torna devida, pela metade, a indenização compensatória do FGTS, já que esse título possui equivalência jurídica com a estabilidade decenal (Súmula nº 98/TST).

Ainda na hipótese de caracterização da Força Maior, há entendimento de que o aviso prévio não seria devido, haja vista

que a caracterização da Força Maior é acontecimento repentino, bem assim não haveria possibilidade de existir o período de cumprimento efetivo do aviso prévio. A despeito dessa respeitável linha teórica, manifesta-se posicionamento de que negar integralmente o aviso prévio na situação de Força Maior transferiria integralmente ao empregado os riscos do negócio empresarial.

Ademais, o C. TST possui jurisprudência no sentido de que o aviso prévio é devido ainda que cessada a atividade empresarial (Súmula nº 44/TST).

Todavia, a tônica da Força Maior é relativizar parte do valor das verbas rescisórias ao reduzir à metade o valor de indenização que seria devida. O instituto não se volta a eximir o empregador do pagamento integral das verbas rescisórias ainda que essa inexistência de obrigação seja em relação a título específico.

Portanto, entende-se que aviso prévio, também, é devido na caracterização de Força Maior. Para aqueles que defendem o direito ao aviso prévio nas hipóteses de Força Maior, existe posicionamento de que o aviso prévio é devido à razão de 50%, porquanto a Força Maior implicaria pagamento, pela metade, das verbas rescisórias.

Todavia, a disposição celetista (art. 502/CLT) estabelece que o título trabalhista devido no importe de 50% é a indenização do estável decenal e a indenização do empregado que estava em período de aquisição dos anos de trabalho necessários à estabilidade decenal. Confirma-se que a previsão da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 502/CLT) não faz referência de que o aviso prévio seja devido pela metade ainda que esse título fosse assegurado aos empregados desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho e da redação originária dos dispositivos afeitos à Força Maior.

Considerando-se que o legislador não excepcionou o aviso prévio na situação da Força Maior, entende-se que esse

título é devido em sua integralidade. Além disso, a mesma tônica aplica-se ao saldo salarial, de maneira que esse título é devido em sua integralidade, em especial, porque impossível restituir ao empregado a energia de trabalho prestada.

Quanto às férias proporcionais (Decreto-Lei nº 1.535 de 13 de Abril de 1977) e ao 13º salário (Lei nº 605 de 05 de Janeiro de 1949), ambos os títulos foram definidos como direito dos empregados depois da instituição da estabilidade decenal e depois da redação originária da Consolidação das Leis do Trabalho que previu a Força Maior (art. 502/CLT). Poder-se-ia afirmar que eles estariam abrangidos nos títulos devidos pela metade, já que somente foram regulamentados depois da definição da Força Maior (art. 502/CLT).

Acontece que o instituto que possui equivalência jurídica à estabilidade decenal é exclusivamente o FGTS (Súmula nº 98/TST). As férias proporcionais e 13º salário referem-se, respectivamente, a período de descanso do empregado e vantagem concedida ao final do ano e, por isso, não guardam qualquer relação com o intuito de obstar a dispensa e constituir poupança ao desempregado como natureza característica do FGTS.

Consequentemente, entende-se que as férias proporcionais e 13º salário proporcional são devidos em sua integralidade na hipótese de existência de Força Maior. As férias vencidas e férias integrais, assim como o 13º salário relativo a anos anteriores ao ano da ocorrência do término contratual são devidos em sua integralidade, já que são direitos integralmente adquiridos pelo empregado antes da situação excepcional.

Conquanto a Força Maior caracterizada nos dias atuais possa não abranger estáveis decenais, tem-se potencial para que ela abarque empregados que gozem de garantias de emprego como cipeiros, dirigentes sindicais, gestantes e aqueles que sofreram acidente de trabalho.

A extinção do estabelecimento empresarial afasta o direito do empregado cipeiro à indenização pela garantia de

emprego, haja vista que a proteção contra rescisão contratual conferida ao membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA tem razão de ser enquanto existente a atividade empresarial. Não se trata de garantia de emprego pessoal, mas constituída em favor da coletividade de empregados.

Assim, a dispensa do cipeiro em razão do encerramento das atividades do estabelecimento ampara-se em motivo econômico e é admitida pela legislação (art. 165/CLT e Súmula nº 339, II/TST). Em não havendo extinção do estabelecimento, a garantia do empregado cipeiro permanece ainda que exista diminuição do número de empregados do estabelecimento, porquanto não é possível a redução no número de membros ou desativação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA enquanto ativa a empresa e vigentes os mandatos dos membros (Norma Regulamentadora nº 5, item 5.15).

A garantia de emprego do dirigente sindical, também, é de índole coletiva. Portanto, a permanência dessa proteção ao empregado tem razão de ser enquanto existente a atividade empresarial. Diferentemente do empregado cipeiro que atua em estabelecimento empresarial específico, o dirigente sindical não atua na planta empresarial de seu empregador, a atuação é para toda a categoria profissional e, por isso, abrange toda a base territorial do sindicato.

Consequentemente, o encerramento da atividade empresarial motivada pela Força Maior somente implicará término da garantia de emprego e autorizará o desligamento do dirigente sindical na hipótese de não existir outras unidades do empregador na mesma base territorial (Súmula nº 369, IV/TST). Havendo outras unidades do mesmo empregador na mesma base territorial, a garantia de emprego do dirigente sindical persiste.

Em relação à garantia de emprego gestante (art. 10, II, “b”/ADCT) e à garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho (art. 118 da Lei nº 8.213/1991), elas são conferidas em razão da condição especial e pessoal do empregado, portanto são

distintas da garantia de emprego do cipeiro e do dirigente sindical que se voltam ao interesse da coletividade de empregados.

O direito à indenização pela metade da estabilidade retratado na Força Maior (art. 502/CLT) refere-se à estabilidade decenal que, por sua essência e conceito, caracteriza-se efetivamente como estabilidade por sua natureza permanente. Ainda que exista posicionamento de que a metade do valor alcançaria a gestante ou o empregado que sofreu acidente de trabalho, essas proteções à gestante e ao acidentado não são asseguradas de maneira permanente.

Com efeito, a gestante e o empregado acidentado em razão do trabalho são protegidos contra a dispensa por período determinado e, por isso, não se pode tecnicamente afirmar que se trata de estabilidade, porquanto essa assume índole perene. Em verdade, essa proteção temporária contra a dispensa é denominada de garantia de emprego.

A partir da precisão terminológica diferenciadora dos institutos, podemos concluir que a estabilidade tratada na Força Maior (art. 502/CLT) não se confunde com garantia de emprego. Hodiernamente, o instituto que possui equivalência jurídica com a finada estabilidade decenal é o FGTS (Súmula nº 98, I/TST). Conclusivamente, pode-se afirmar que a indenização devida pela metade na hipótese de Força Maior é aquela relacionada com o FGTS e, por isso, não repercute no cálculo de eventual indenização de garantia de emprego gestante ou de acidente de trabalho que serão devidas integralmente.

CONCLUSÃO

A caracterização do Fato do Príncipe, bem assim da Força Maior demandam efetiva análise casuística. Ainda que seja possível encontrar as mais variadas soluções para dirimir as imbricações práticas, entende-se que a subsunção deverá atentar-se à gênese dos institutos, seus preceitos históricos e

axiológicos.

Ademais, as sucessivas alterações constitucionais e legislativas que, por sua vez, redundaram em modificações do direito material e processual do trabalho precisam estar em foco como forma de alcançar a efetiva dimensão dos desdobramentos jurídicos do Fato do Príncipe e da Força Maior. Essa mesma contextualização dos institutos e das normas jurídicas propiciará identificar os títulos trabalhistas do direito contemporâneo que substituíram os direitos assegurados originariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho nas hipóteses de caracterização do Fato do Príncipe e Força Maior.

A ciência jurídica é imprescindível para que se possa equacionar potenciais divergências entre os atores das relações trabalhistas. A despeito disso, a pandemia que, de maneira profunda, evidenciou a fragilidade da vida humana, do Estado mínimo e do neoliberalismo sinaliza que a solidariedade e a proteção social são fundamentais para empregados e empregadores.

Nenhuma ciência humana será capaz de fazer que os Homens assimilem a efetiva importância da solidariedade social e façam exame de consciência sobre a forma que se posicionam no mundo. Em verdade, a empatia e complacência serão as principais virtudes e institutos para solucionar e superar a crise de saúde, a crise capitalista e a crise de ausência de humanidade.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de Direito Processual do Trabalho, vol. I*. São Paulo: LTr, 2009.